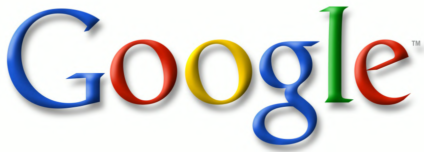
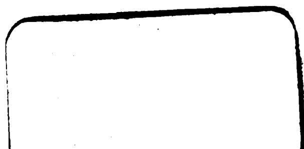





SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG



IL

PALAZZO DI GIUSTIZIA

RACCOLTA

DI SENTENZE CIVILI E COMMERCIALI EMANATE DALLE AUTORITÀ GIUDIZIARIE

SEDENTI IN ROMA

Direttore

MARTORELLI AVV. ANTONIO SANTE

Ufficio: Via Alessandrina, n. 2, Roma



ROMA
TIPOGRAFIA INDUSTRIA E LAVORO
Via delle Coppelle, 35

1904

ANNO PRIMO
(1904)

ANNO I. GENNAIO 1904. FASCICOLO 1.

IL PALAZZO DI GIUSTIZIA

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
18 agosto 1903

(Registro di Cancelleria n. 929).

Pagano, *Pres.* — De Aloisio, *Est.* — Orlandi, *P. M.* (*c. d.*).

Sorgente (avv. *F. Corsi*) contro Panselli (avvocato *F. Malatesta*).

Il giudice civile, se ne sia richiesto, non ha facoltà, ma obbligo di pronunziare, nei limiti e casi di legge, l'arresto personale del debitore, allorchè, a seguito della sentenza penale di condanna, è chiamato a liquidare il risarcimento dei danni (1).

Nel risarcimento dei danni, in tali casi, si debbon comprendere anche le spese sostenute dalla parte civile (2).

La Corte, ecc. — Non reggono le due prime doglianze del ricorrente, di essersi dalla Corte di appello applicato fuor di luogo l'art. 2 della legge del 1877, perchè, secondo lui, la condanna ai danni fu pronunziata dal magistrato civile, e quindi non obbligatoria, ma facoltativa era la misura dell'arresto, onde l'obbligo del giudice, non adempiuto dalla sentenza, di motivare l'*uso delle facoltà*. Invece, il Tribunale civile qui, cioè nella specie, non fece che liquidare i danni e le spese, a cui il Tribunale penale aveva in genere condannato il Sorgente; ed è troppo evidente come la liquidazione altro non sia che accessorio e completamento della condanna in genere, o, per dir meglio, esplicazione del contenuto giuridico di questa, e come da questa attinga la propria autorità e valore. Dunque, sostanzialmente, era sempre *per jussum* del magistrato *penale* che dovevano pagarsi le somme liquidate dal giudice civile; epperò non poteva quest'ultimo, chiamato ad esplicare e mettere in condizione di eseguibilità la condanna, che era opera della *notio* e dell'*imperium* del primo, dispensarsi dall'ag-

(1) Il ch.mo prof. MATTIROLO nel suo *Trattato di dir. giud. civ. ital.* (4 ediz., vol. VI, n. 1078, pag. 824-825), mentre in gran parte concorda con l'egregio estensore della sentenza che annotiamo, se ne discosta per quel che attiene all'avviso che il giudice civile ha l'*obbligo*, e non soltanto una semplice *facoltà*, di ordinare l'arresto personale in ogni fattispecie identica a quella trattata qui sopra dalla Corte. Col MATTIROLO consente in ciò l'A. Torino (sent. 20 dicembre 1892 e 20 febbraio 1893 — *Foro ital.* Repert. 1893, voce *Arresto personale*, nn. 1 e 2). La Corte di cass. di Torino, poi, in parecchie sue decisioni ha sostenuto che la sentenza la quale deve contenere la sanzione dell'arresto personale, non è già la sentenza che dichiara in massima l'obbligo dei danni, bensì quella che concreta i danni e ne condanna il debitore in una somma determinata (sent. 15 maggio 1868, 26 novembre 1873 e 18 ottobre 1891 — *Giur. tor.* 1868, 406; 1874, 133; e 1891, 721). Quest'ultima opinione è pur seguita dall'A. Milano 26 luglio 1886 (*Giur. ital.* 1887, 2, 17) e dall'A. Firenze 9 luglio 1901 (*Annali* 1901, 188). La Corte d'App. di Genova 24 marzo 1890 (*Temi genov.* 1890, 217) decise invece che se l'arresto personale non è pronunziato con la sentenza penale di condanna, non può pronunziarsi più con la sentenza che liquida i danni stessi. — Sull'argomento in genere consulta la monografia dell'avv. E. MASE'-DARI in *Digesto Italiano*, voce *Arresto personale*.

(2) Ciò è esatto dal punto di vista che di regola i danni di una lite sono rappresentati dalle spese. Cfr. Cass. Torino 16 agosto 1899, *Foro ital.* 1899, 1, 1292.

giungere la sanzione dell'arresto personale voluta dalla legge con l'articolo 2 per la esecuzione delle condanne « pronunziate da giudici penali ». D'altronde, non potendo mettersi in dubbio che, se dallo stesso Tribunale penale si fosse liquidato il quantitativo della condanna, avrebbe dovuto pronunziarsi l'arresto, è ripugnante ad ogni principio di ragione legale che, solo perchè la liquidazione del quantitativo, ossia la dichiarazione di esso in base sempre al giudicato penale, fu delegata al giudice civile, l'arresto da obbligatorio diventasse facoltativo, mentre il titolo e l'obbietto della condanna rimaneva il medesimo....

Vana è del pari la seconda accusa. La legge parla di « risarcimento di danni e riparazioni dipendenti dal reato »; ed in cotesta locuzione, così pensatamente ampia da lei usata, è impossibile non vedere compresa la rivalsa delle spese che la parte civile fu costretta a sostenere per la tutela del proprio diritto al risarcimento dei danni, e che quindi rientrano anch'esse fra questi.

Per tali motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
Sezioni unite

18 agosto 1903

(Registro di Cancelleria, n. 917).

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.* — Quarta, *P. M.* (*c. c.*)

Baizini (avv. *L. Mayno*) contro Cicardi e Casuati (avv. *C. Scotti* e *P. Rebuschini*)

L'autorità giudiziaria non ha competenza e podestà per ordinare la chiusura di una nuova farmacia aperta in territorio, nel quale furono promulgate le norme austriache del 1835, supposto l'attuale vigore delle medesime, e dato che l'apertura non sia stata preceduta da un provvedimento di espressa autorizzazione da parte della prefettura (1).

La Corte ecc. — Riesaminando il quesito, questo Collegio riconosce di dover dichiarare, come già in qualcuna delle sue decisioni anteriori, l'incompetenza dell'autorità giudiziaria. Infatti, non si può concepire la coesistenza della legge di libertà e di quelle che vincolano l'esercizio farmaceutico alla direzione ed ingerenza politica della Prefettura: non si può quindi ammettere la distinzione tra l'apertura di una farmacia in base a semplice preavviso alla Prefettura e quella di una farmacia espressamente autorizzata dal Prefetto, ammettere che di fronte all'autorità ed al diritto pubblico l'apertura, nel primo caso, sia lecita, e soltanto illecita in rapporto alla lesione del diritto privato dei vecchi esercenti; tutto ciò sarebbe contraddittorio, giacchè in questa materia il profilo della liceità o legittimità dell'atto sul terreno del diritto pubblico e del diritto privato è unico e indivisibile; e i diritti subiettivi privati non vantano altra origine se non dalle disposizioni intese ad organizzare la polizia sanitaria nel miglior modo avvisato dal legislatore. E' fuori di dubbio che durante la dominazione austriaca in Lombardia, e quindi nel pieno e incontrastato vigore delle norme del 1835, l'autorità giudiziaria non avrebbe avuto competenza a ordinare la chiusura di veruna farmacia. O la legge austriaca vige tuttora, e questo difetto di competenza rimane tal quale; o la legge austriaca non ha più vigore, ed allora è venuto meno il fondamento di ogni azione degli antichi esercenti. Ma rimanendo, come or si deve, nel terreno della prima ipotesi, è manifesto che la circostanza di essersi la Prefettura accontentata dell'avviso preventivo, o per lo meno di non aver finora mossa alcuna opposizione (per quanto pare) all'operato del Baizini, non è motivo che induca a diversa conclusione sul tema dell'incompetenza giudiziaria. La Prefettura potrà sempre agire nell'orbita delle proprie attribuzioni, se e quando lo crederà legittimo; ma l'ipotesi che un organo politico si astenga, per qualsiasi ragione, da spiegare funzioni che gli siano proprie, non abilita il magistrato a surrogarsi nell'esercizio delle

---

(1) Non possiamo approvare questa decisione. Essa è conseguenza, secondo il nostro modestissimo avviso, di un errore capitale, quello di aver ritenuto che, durante la dominazione austriaca in Lombardia, l'autorità giudiziaria non aveva competenza a ordinare la chiusura di farmacia veruna. Invece, già la stessa Corte, nella sentenza 29 marzo 1898 (*Giur. ital.* 1898, 503) ebbe a riconoscere che le nor-

funzioni stesse. E' una nozione elementare di diritto pubblico; e del rispetto alle norme sulla divisione delle pubbliche funzioni e dei poteri relativi, deve il magistrato dare esempio scrupoloso in ogni circostanza.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
19 agosto 1903

(Registro di Cancelleria n. 936)

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.* — Quarta, *P. M.* (*c. c.*).

Tamburini (avv. *R. Hanau* e *G. Buini*) contro Fogliani (avv. *A. Pacelli* ed *E. Santangeli*).

Nel Codice di commercio vigente la nomenclatura degli atti di commercio è semplicemente dimostrativa (1).

Il carattere del mandato deriva esclusivamente dalla natura civile e commerciale della causa per cui è conferito (2).

La Corte, ecc. — Sul primo motivo: esso è manifestamente infondato. Nel codice di commercio vigente la nomenclatura degli atti di commercio è semplicemente dimostrativa; ma, a prescindere da ciò, è da osservare che la Corte d'appello fece un ragionamento solidissimo sotto tutti i punti di vista. Essa dimostrò, in primo luogo, che era inutile andar cercando il requisito obbiettivo della commercialità nel rapporto di mandato costituito fra Raimondo e Marco Tamburini, giacchè, se il Raimondo era impresario di pubbliche opere, fornendone pure i materiali, egli era commerciante, e il mandato riceveva così l'impronta commerciale. Passando, quasi ad

---

me austriache del 10 ottobre 1835 erano dirette anche *alla tutela dell'interesse privato dei singoli farmacisti, ai quali l'osservanza di tali norme era garanzia di vantaggi patrimoniali;* — il che significa che, pur sotto la dominazione austriaca in Lombardia, i diritti degli esercenti farmacie trovavan sempre, nei limiti delle indicate norme, opportuna protezione presso l'autorità giudiziaria, alla stregua di qualsiasi altro diritto patrimoniale privato. E se questo è indubbio, tanto che in ciò troviamo concorde la prevalente giurisprudenza (Trib. Milano 6 maggio e 28 agosto 1890, *Mon. Trib.* 1890, 502 e 892; A. Milano 22 dicembre 1890, *Foro ital.* 1891, 1, 147; Cons. di Stato 23 novembre 1898, *Riv. amm.* 1899, 162; ecc. ecc.), si può, parafrasando un argomento della sentenza che annotiamo, concludere che, come l'autorità giudiziaria era allora competente a far rispettare i diritti dei farmacisti in dipendenza delle norme del 1835 e degli anni seguenti, ben lo è tutt'oggi, in cui tali diritti non hanno cangiato natura. — Nè la questione di competenza è spostata perchè i Prefetti autorizzino essi l'apertura di nuove farmacie o restino passivi di fronte alle dichiarazioni che di tali aperture vengano loro fatte dai nuovi esercenti. Infatti, siccome in vista di ciò sorge, come abbiam detto, una controversia di puro diritto civile che mette capo anche all'art. 1151 Cod. civ., del tutto competenti a deciderne sono i tribunali ordinari in conformità dell'art. 2 della legge 20 marzo 1865, allegato *E*. Cfr. in senso identico: Cass. Roma 2 dicembre 1901 (registro di Cancelleria n. 1095), 12 giugno 1902 (registro di Cancelleria n. 519), ed altre molte che facilmente si possono rintracciare. In un solo caso possiamo convenire sulla incompetenza dell'autorità giudiziaria al riguardo; quando, cioè, il Prefetto della provincia abbia lui ordinata l'apertura di una nuova farmacia *allo espresso scopo di provvedere ad un bisogno pubblico* (Cass. Roma 13 gennaio 1898, *Foro ital.* 1898, 65). Fuori di questo caso, l'autorità giudiziaria è sempre competente, come ormai non si dubita più anche in dottrina: cons. G. FRANCESCHINI in *Digesto Italiano*, voce *Farmacia*, cap. IV, nn. 26 a 30; CAMMEO e VITTA, *Sanità pubblica* nel *Primo compl. Tratt. di dir. amministrativo* del prof. Orlando, vol. IV, pag. 788; ecc.

Per chi avesse vaghezza di conoscere, nelle linee generali, le norme austriache del 10 ottobre 1835, richiamiamo lo studio di G. B. CERESETO in *Digesto Italiano*, voce *Sanità pubblica* (*interna, marittima e militare*), n. 150, in nota.

(1) Ved. in senso conforme: avv. E. MASE'-DARI, *Digesto Italiano*, voce *Atti di commercio*, n. 74 e seguenti; prof. C. VIVANTE, *La serie degli atti di commercio enumerati dal Codice è dimostrativa o tassativa?* — in *Monit. trib.* 1889, 141; A. Venezia 28 agosto 1883, *Filangieri* 1884, 16; Cass. Palermo 24 marzo 1892, *Dir. comm.* 1892, 419, ecc.

(2) Infatti, il mandato non è che un negozio giuridico accessorio. La teorica degli *atti accessorii* è stata egregiamente svolta dal BOLAFFIO sulla *Temi Veneta* (anno 1902, pag. 75 ed anno 1903, pag. 31) e già altre volte ebbe il suffragio dell'autorità giudiziaria: cfr. A. Torino 9 febbraio 1886, *Giur. tor.* 1886, 279; A. Catania 12 aprile 1889, *Cons. comm.* 1889, 205; Cass. Roma 6 agosto 1902, *Monit. trib.* 1902, 923 con nota del prof. V. CAMPOGRANDE; A. Bologna 16 dicembre 1902 (sentenza ora confermata), *Temi ven.* 1903, 31; ecc. — In senso contrario: A. Genova 3 marzo 1890, *Temi gen.* 1890, 174.

esuberanza, all'ipotesi che occorresse quella ricerca, disse poi, e disse benissimo, che un negozio giuridico accessorio, il quale ha per causa e per fine lo svolgimento e la integrazione del negozio giuridico principale, non può avere natura specifica propria, dal punto di vista della classificazione degli atti di commercio, ma partecipa per logica necessità a quella del principale da cui dipende. Il mandato, conferito nell'interesse di chi ha posto in essere un atto di commercio, per lo scopo di conseguire in tutto o in parte gli effetti utili di questo, è dunque di natura commerciale, nè a ciò fa ostacolo il caso di gratuità. Se il Codice anteriore non conteneva una disposizione analoga a quella dell'art. 349 dell'odierno, è erroneo il pensare che il silenzio abbia valore di regola contraria; e dove la legge tace, si applicano i principî generali del diritto.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

25 agosto 1903.

(Registro di Cancelleria n. 956).

Caselli, *Pres.* — Corbo, *Est.* — Carlucci, *P. M.* (*c. c.*).

Zamboni (avv. *R. Hanau*) contro Rappini.

A stregua dell'art. 1475 Codice civile, richiamato dall'art. 1614 del Codice stesso, quando in un contratto d'affitto di fondi rustici è stata espressa la estensione, ed accade che la medesima, in confronto della reale, è maggiore o minore di un ventesimo, si fa luogo (qualora non vi sia stipulazione in contrario) all'aumento o diminuzione del fitto, benchè la locazione sia stata fatta senza la clausola di un tanto per misura (1).

Non basta all'uopo ricorrere alla misura portata dai certificati catastali, giacchè questi non costituiscono mai una prova esatta e completa del loro contenuto; ma bisogna espletare gli opportuni mezzi istruttori (2).

La Corte, ecc. — Attesochè la Corte di merito ripudiò l'applicazione dell'articolo 1614 del Codice civile, in primo luogo perchè risultava tanto dal contratto, quanto dagli estratti catastali, che la locazione ebbe per oggetto un corpo certo e determinato; e che le parti non ebbero a dare alcuna importanza alla misura, che era stata indicata *verbis tantum*.

In secondo luogo perchè, escluso dal fitto il numero di mappa 457 1/2, erroneamente compreso nella scrittura, la misura reale del fondo sarebbe corrispondente a quella indicata dagli altri mappali.

Entrambe queste ragioni sono sbagliate, e snaturano il concetto dell'articolo 1614 del Cod. civile, il quale prescrive che si fa luogo alla diminuzione del fitto nei casi e con le regole spiegate nel titolo *della vendita*.

Dispone l'articolo 1475 dello stesso Codice, che quando la vendita ha per oggetto un corpo determinato o limitato, ovvero comincia dalla postura o dall'indicazione del fondo venduto, susseguita dalla misura, l'espressione della misura può dar luogo ad un supplemento o diminuzione di prezzo nel caso soltanto che vi sia la differenza di un ventesimo in più o in meno tra la misura reale e quella indicata nel contratto, purchè non vi sia stipulazione in contrario.

Il concetto dunque contenuto in cotesta disposizione concernente le vendite fatte senza la clausola di un tanto per misura, è il seguente: che quando trattasi di una lieve differenza, l'espressione della misura o della quantità non ha alcuna importanza; la ven-

---

(1) Cfr. BORSARI, *Comm.*, all'art. 1478, vol. IV, parte I, paragrafo 3121; RICCI, *Dir. civile*, vol. VIII, n. 173; L. BENAGLIA, *Delle locazioni*, Napoli 1888, vol. II, tit. I, cap. V, art. 1, pag. 85-87; R. FUBINI, *Delle locazioni immobiliari*, Milano, Società editr. libraria 1900, nn. 116-119, pagg. 100-105 e n. 199, pag. 167; ecc. ecc. — Lo stesso principio vale per gli acquisti fatti all'asta pubblica (A. Catania 27 agosto 1886, *Giur. Ital.* 1887, 2, 34, con nota). — Si è pure deciso che quando il locatore abbia tardivamente fatto procedere alla misura del fondo locato ed abbia proposto, dopo l'anno dalla data del contratto, l'azione per supplemento di prezzo, non può dirsi inammissibile il recesso, dimandato dal conduttore oltre l'anno dal giorno del contratto, dietro verifica della maggiore estensione (Cass. Napoli 14 dicembre 1887, *Legge* 1888, I, 630).

(2) Che i certificati catastali, qui da noi, non possano aver efficacia di mezzi di prova è ormai *jus receptum*. Ved. G. DE GIULI in *Digesto Italiano*, voce *Catasto*, nn. 236-239, con richiami di giurisprudenza.

dita rimane una vendita in blocco, ed il prezzo non si modifica. Ma quando la differenza in più o meno raggiunge la cifra di un ventesimo, allora l'espressione della misura o della quantità esercita la sua influenza, ed il prezzo dev'essere modificato; perchè, in questo caso, la legge suppone che le parti hanno avuto l'intenzione di riparare il loro errore, trattandosi di un contratto commutativo, nel quale ognuna delle parti tende a conseguire un vantaggio certo.

Però questa presunzione legale cessa allorchè vi è stipulazione in contrario.

Or bene, la sopra enunciata regola si applica, giusta il disposto dell'articolo 1614, anche agli errori di estensione dei fondi rustici locali. Per la qual cosa, quando nel contratto è stata espressa la estensione, ed accade che la medesima in confronto della reale è maggiore o minore di un ventesimo, si fa luogo (qualora non vi sia stipulazione in contrario) all'aumento o diminuzione del fitto, benchè la locazione sia stata fatta senza la clausola di un tanto per misura.

La differenza dunque di un ventesimo influisce sull'indicazione della quantità, e produce per effetto la modificazione del prezzo: perchè vi è la presunzione legale, che le parti non hanno avuto intenzione di rinunciare a ciò che costituisce l'equivalente della reciproca prestazione.

Dai premessi principii si vede quindi chiaro che la Corte di merito cadde in errore quando, sulla considerazione che l'affitto era stato fatto in blocco, e che la misura era stata indicata *verbis tantum*, negò al ricorrente l'azione per la diminuzione del fitto, sostituendo così una presunzione arbitraria a quella stabilita dalla legge.

Ora, ammesso in punto di fatto che nel contratto di cui trattasi vi era indicata l'estensione del fondo locato, l'indagine consisteva, non essendovi patto in contrario, nel verificare se tra la quantità effettiva e quella espressa nel contratto vi fosse o no l'eccedenza in meno di una vigesima parte.

La qual cosa si poteva conseguire soltanto con opportuni mezzi istruttorii e non col ricorrere, come fece la Corte di merito, ai certificati catastali, i quali, come è già risaputo, non costituiscono mai una prova esatta e completa del loro contenuto.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
Sez. unite, 26 agosto 1908.

(Registro di Cancelleria n. 988)

Pagano, *Pres.* — De Aloisio, *Est.* — Quarta, *P. M.* (*c. d.*)

Passarini(avv. *S. Lupacchioli*) contro Ministero guerra ed altri (avv. *Erariale*).

La Commissione, che, in virtù della legge 9 giugno 1898 n. 274, dispensa gli assegni ai veterani delle campagne nazionali del 1848 e 1849, ha non soltanto esclusivo potere di concedere l'assegno, ma anche di revocarlo per errore incorso nella concessione (1).

L'autorità giudiziaria, nell'accennato caso di revoca, è incompetente a giudicare della legittimità o meno di tale operato (2).

---

(1) Questione nuova, che, però, ci sembra ottimamente risoluta. Non potrebbe dirsi che questo caso, discusso innanzi la nostra Corte di cassazione, è affatto identico a quello deciso dalla Corte di appello di Bologna con la sentenza 20 aprile 1903 (*Temi ven.* 1903, 559). A Bologna l'autorità giudiziaria — è vero — si occupò della causa del veterano sig. Ghedini in punto a revoca dell'assegno concessogli; ma il Ghedini si rifugiava sotto la protezione delle leggi del 7 luglio 1876 e 4 dicembre 1879, leggi che, in proposito, furon modificate sostanzialmente dalla legge 9 giugno 1898. La questione, quindi, risoluta sotto l'impero di quest'ultima legge, è nuova e va segnalata agli studiosi. — Può utilmente consultarsi anche la sentenza 15 luglio 1882 della Corte di appello di Roma (*Legge* 1883, I, 235), dalla cui motivazione traspare abbastanza chiaro il concetto, che le Commissioni, incaricate di concedere gli assegni, hanno anche il potere di revocarli.

(2) Ciò non è che esatta applicazione dei principii che regolar debbono i rapporti tra l'autorità giudiziaria e l'amministrativa. L'ammettere il sindacato sugli apprezzamenti fatti dalla Commissione per gli assegni intorno alle condizioni personali di colui che l'assegno richiede, equivarrebbe a sopprimere la funzione principale della Commissione stessa, che, da una parte, si trova di fronte ad un meschino stanziamento di fondi, e, dall'altra, ha davanti a sè uno stuolo numerosissimo di sollecitatori, tra cui per legge van preferiti i più vecchi di età. Non resta, quindi, se non l'invocare che, nelle condizioni prospere del nostro bilancio, il Parlamento si dimostri più generoso e più giusto verso i benemeriti soldati della indipendenza italiana.

La Corte ecc. — Osserva in diritto: L'art. 22 del regolamento 29 ottobre 1898 dispone che « qualora si verificasse successivamente (alla concessione) che un assegnatario, *contrariamente alle prove fornite*, non riunisse tutti i requisiti (fra cui quello del *difetto di mezzi di sussistenza*) voluti per aspirarvi, potrà esserne privato con deliberazione della Commissione ». E certamente, data la legittimità di cotesto potere revocatorio nella Commissione, il suo atto di *revoca dell'assegno* sarebbe inaccessibile al sindacato dell'autorità giudiziaria nella stessa guisa che lo è il *procedimento di concessione*; e ciò, sia per l'intima costituzione tutt'amministrativa, del detto Consesso, sia per la natura del giudizio devoluto al medesimo, fondato in massima parte su speciali criteri e nozioni di fatto, che solo dall'Amministrazione possono essere forniti.

Senonchè si obietta che la legge 9 giugno 1898 parla di *concessione di assegni* e non di *revoca*; e che quindi la surriferita disposizione del regolamento, esorbitando dai limiti della legge, manca di autorità ed efficacia; talchè ben si possa dal concessionario *privato dell'assegno* denunciare ai Tribunali, per l'effetto della rivalsa dei danni, la lesione del suo *diritto quesito* derivante dall'atto, irrevocabile, di concessione.

Però questa Corte regolatrice ritiene che se non *espressamente*, almeno in genere e *per implicitum*, si contenga nella stessa legge l'istituto della *revocazione*. Imperocchè, disponendo l'art. 14, che « la Commissione statuirà intorno alle domande ed ai *titoli per gli assegni di cui agli art.* 5, 6, 7 e 12, *e aggiudicherà gli assegni agli aventi diritto* », non è concepibile che ove la concessione sia frutto dell'*errore* (il che sfuggirebbe, per quel che sopra si disse, all'esame del magistrato ordinario), e venga da posteriori prove a risultare il difetto nell'*assegnatario* o della qualità di *veterano delle guerre nazionali* o della condizione, non meno essenziale, della *indigenza*, non possa la Commissione medesima (nella mancanza di una superiore giurisdizione amministrativa su tale materia) revocare l'assegno aggiudicato per *errore*. E ciò tanto più se si consideri che la irreparabilità di questo (data la notoria insufficienza del fondo stanziato *per gli assegni*, sui quali deve, per l'articolo 11, accordarsi la preferenza *ai più vecchi di età*), si risolverebbe in aperta jattura dei diritti di altri aspiranti, veramente meritevoli.

Si aggiunge che nell'art. 12 della legge in parola si prevede l'ipotesi di « quote assegnate che rimangono disponibili per decesso di titolari, *o per altra causa* ».

Codesta *altra causa* non può essere (od almeno altra non se ne presenta più ovvia alla mente) che la *revoca della concessione* per constatata mancanza, da parte dell'assegnatario, dei requisiti sostanziali, stabiliti dalla legge. Talchè, non solo da tutta l'economia di questa, ma anche indirettamente, dal suo testo, discende nella *Commissione aggiudicatrice* la facoltà di che trattasi, ed il regolamento non fece che esplicarla e disciplinarla.

Per tali motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
26 agosto 1903

(Registro di cancelleria, n. 986)

Caselli, *Pres.* — Piolanti, *Est.* — Quarta, *P. M.* (*c. c.*).

Gentili (avvocati *G. Leti* e *M. Cola*) contro Proietti (avv. *F. Mariottini*)

Se si domandi una somma che non sia parte, ma residuo *di una maggiore obbligazione il giudice singolare è sempre competente a conoscerne, quantunque l'obbligazione intiera sia controversa ed ecceda per valore la sua competenza* (1).

(1) Riproduciamo questa decisione per la grande chiarezza con cui è dettata. — La giurisprudenza e la dottrina sono concordi, meno qualche deviazione dovuta al difetto di idee precise. G. PIOLA in una pregevole monografia inserita nel *Digesto Italiano*, voce *Competenza civile*, pur così limpidamente si esprime sull'argomento (n. 98): « Tutto ciò che di un rapporto giuridico è estinto non ha importanza relativamente alla competenza: di qui la conseguenza che, quando si chiede il residuo di ciò che è dovuto in dipendenza di un rapporto giuridico, la competenza dev'essere determinata dal valore del residuo richiesto, qualunque siano le contestazioni che vengano dall'una o dall'altra parte sollevate sul rapporto giuridico al quale quel residuo si riferisce, qualunque siano i fatti in seguito ai quali un

La Corte ecc. — Osserva in diritto che, per l'articolo 72 primo alinea del Cod. di pr. civile, il valore della causa si determina dalla *domanda*, e non da ciò che il giudice deve esaminare all'effetto di poter pronunziare *caussa cognita* sulla domandà medesima. Unicamente quando si domandi una somma che sia *parte e non residuo* di una maggiore obbligazione, il valore si desume dall'obbligazione intera, se questa è controversa, come, in espressi termini, sansisce nel suo ultimo alinea il citato art. 72. Ma quest'ultima disposizione precisamente importa che ognorachè ciò che si domanda è *non parte*, ma *residuo* di una maggiore obbligazione, fosse pur questa controversa e sorpassasse pure nella sua intierezza la somma di lire 1500, basta che il residuo domandato tal somma non ecceda, per dover ritenere come indubbia la competenza del Pretore. E ciò è consentaneo alla ragione informatrice della competenza nel rispetto del valore. Invero, semprechè trattisi di *residuo* col cui pagamento la obbligazione resta totalmente estinta, la contestazione in sostanza è ristretta alla sola somma o cosa richiesta, quantunque il giudice sia o possa essere chiamato ad instituire una indagine, a portare il suo esame sui diversi elementi che la causa presenta, per decidere se e fino a qual punto meriti di essere accolta o respinta la domanda. L'essenziale è che la sentenza del giudice singolare non possa mai produrre effetti eccedenti il limite entro il quale la sua giurisdizione è circoscritta: ciò che avverrebbe soltanto nel caso in cui, pronunziando sulla parte di un'obbligazione intiera contraversa e di valore eccedente, la sua pronunzia, per necessità di cose, andrebbe a pregiudicare altresì il rimanente, che, alla base dello stesso rapporto giuridico, potrebbe successivamente essere domandato.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
1 settembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 996)

Caselli, *Pres.* — De Aloisio, *Est.*
Orlandi, *P. M.* (*c. c.*)

Bucci (avvocati *A. Caroselli* e *F. Tarquini*) contro Confraternita delle Stigmate di Valmontone (avvocati *C. Piccini* e *A. Gabrielli*).

Se si dichiari l'incompetenza del primo giudice, non si può contemporaneamente pronunziare sul merito della lite (1).

Manca d'interesse a ricorrere in Cassazione colui che vide completamente accolto il proprio assunto in sede di appello (2).

La Corte, ecc. — Evidentemente ragionevole è il gravame della Confraternita, perchè, avendo il Pretore *quale giudice di appello* affermato la incompetenza del Conciliatore, non poteva *nella stessa qualità* (per il tassativo divieto dell'articolo 493 capov. c. p. c.) conoscere del merito, confermando, come fece, il pronunziato del primo giudice.

Inammissibile è poi il ricorso della Bucci,

---

residuo è dovuto, quando il convenuto non impugna i fatti stessi e la loro efficacia. Che se il convenuto impugna i fatti e la loro efficacia, allora la disputa andrebbe al di là dei termini del residuo richiesto, e però dall'intiero valore della contestazione dovrebbe essere determinata la competenza ». Il PIOLA illustra, nelle note, queste poche linee con un vero lusso di decisioni giuridiche. — Ved. anche MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civile ital.*, quarta ediz., vol. I, n. 218, con importante nota.

(1) La parola della legge non potrebb'essere più esplicita e chiara. Nondimeno ci è dato frequentemente di rilevare inconcepibili strappi che alla legge si fanno in proposito da certi magistrati. Chi ci rimette sempre sono le parti contendenti, il cui danno è purtroppo manifesto!... — L'unica questione che può sollevarsi a riguardo dell'art. 493 c. p. c. consiste nel vedere se il divieto sancito nel suo alinea si estende o meno al caso in cui, per avventura, il giudice di appello sia competente a conoscere della controversia come giudice di prima istanza. Ma anche per tale riguardo, tranne poche e deboli decisioni contrarie (Cassazione Firenze 13 luglio 1885, *Legge* 1885, 2, 296; A. Torino 7 dicembre 1900, *Giur. tor.* 1901, 72; ecc.), la giurisprudenza, e con essa la dottrina, è prevalente nel senso propugnato dalla decisione che annotiamo. Cfr. Cass. Firenze 11 aprile 1887, *Temi ven.* 1887, 225; Cass. Palermo 22 luglio 1890, *Circolo giur.* 1891, 2, 5, Cass. Napoli 2 maggio 1901, *Gazz. proc.* 1901, 327; LESSONA, *Giur. ital.*, 1889, 4, 228-240; PISTONI, *Legge* 1882, 1, 683; RICCI, *Proc. civile*, II, n. 559; ecc. ecc.

(2) Anche una verità così manifesta ha i suoi precedenti in giurisprudenza. Ved. Cass. Torino 24 marzo 1866, *Legge* 1866, 521; Cass. Roma 19 giugno 1889, *Temi romana* 1889, 455, ecc.

mancando ella d'interesse ad impugnare una sentenza che, al pari di quella di primo grado, fu pienamente a lei favorevole.

Per questi motivi cassa, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
9 settembre 1903

(Registro di cancelleria n. 1012)

Caselli, *Pres.* -- Niutta *Est.* — Quarta, *P. M.* (*c. c.*)

Demanio (avv. erariale *Paoletti*) contro Pirocchi (avv. *P. Mapei*)

Peculiari circostanze (come il fatto che una somma fu spedita ad un ricevitore di registro a mezzo di vaglia postale trasmesso da altro pubblico funzionario) possono rendere inapplicabile il principio di non potersi dimostrare il pagamento delle somme dovute all'erario, se non mediante la regolare quietanza dell'ufficiale incaricato della riscossione (1).

La Corte, ecc. — Sul proposito vuolsi osservare che per regola generale i pagamenti di somme dovute alle pubbliche casse non possono altrimenti essere giustificati se non mediante quietanze rilasciate nelle forme prescritte dalle leggi di imposta e dai regolamenti per i diversi servizi, siccome è stabilito dall'articolo 269 del regolamento per la contabilità generale dello Stato, e anche più precisamente dall'art. 54 delle istruzioni approvate col real decreto dei 7 aprile 1888, secondo il quale debbono le somme riscosse registrarsi immediatamente dal ricevitore negli appositi libri alla presenza della persona che paga, a cui deve essere in pari tempo rilasciata la quietanza.

Che coteste disposizioni sono dirette non già ad impedire, come è parso al Tribunale, che sieno convertite nei pagamenti eseguiti per pubblica causa le somme che possono essere dai ricevitori riscosse per negozii privati, bensì a porre la pubblica amministrazione in condizione di poter verificare e riscontrare le somme riscosse dagli ufficiali incaricati per ottenerne il dovuto versamento, mancando altrimenti il modo di stabilire la responsabilità dei detti ufficiali, e volendosi anche togliere l'occasione di facili frodi e collusioni.

Che nella specie però concorrono peculiari circostanze rilevate dalla sentenza, che rendono inapplicabile il principio di non potersi dimostrare il pagamento delle somme dovute all'erario, se non mediante la regolare quietanza del ricevitore o dell'ufficiale incaricato della riscossione.

Che il Pirocchi dimostrò colla ricevuta del vaglia portato in data 23 gennaio 1899, n. 47,

---

(1) Non discutiamo il principio, che vi possono essere peculiari circostanze per derogare all'espressa statuizione dell'art. 269 del regolamento per la contabilità generale dellò Stato. Non dividiamo però l'opinione, che la fattispecie, risoluta dalla Corte, giustificasse la deroga suddetta. Quando si è deciso replicatamente che, rimpetto alla pubblica amministrazione, sono inefficaci le quietanze che da' suoi agenti si rilascino in una maniera qualunque diversa da quella del distacco dal bollettario a madre e figlia (Cass. Roma 29 dicembre 1877, *Bollett. deman.* vol. 4, pag. 185, n. 34 — e 10 agosto 1881, *Corte Suprema* 1881, 880; A. Perugia 27 giugno 1898, *Cons. comm.* 1898, 283; Cass. Napoli 24 novembre 1900, *Diritto e Giur.* 1900, 655), sembra quasi incredibile che possa parificarsi ad una quietanza, in quel particolar modo distaccata, un semplice documento di invio di somme (vaglia postale), documento che non proviene dall'agente incaricato della riscossione e che non dimostra nemmeno la causale del versamento effettuato. Si obbietterà che, nella specie, un ufficiale pubblico, il cancelliere di pretura, ha dichiarato per iscritto di aver lui trasmesso il vaglia; ma che monta? E se il vaglia si è smarrito o perduto? Si fosse almeno provato che il vaglia giunse a destinazione, nelle mani di colui al quale era diretto; ma anche la prova di questo fatto, che è qualcosa di più che il semplice invio del vaglia, nulla di concreto avrebbe posto in essere, perchè se, come abbiamo visto, un pagamento fatto all'erario non si giustifica nemmeno con una ricevuta che, pur essendo di pugno dell'agente incaricato della riscossione, non è staccata dal bollettario d' ufficio, tanto meno può ammettersi che il pagamento stesso possa legalmente essere stato effettuato con l'invio del vaglia accennatosi.

Eguali principii valgono di fronte agli esattori comunali (Cass. Roma 14 aprile 1882, *Foro ital.* 1882, 1, 1234). — Si noti, poi, che la bolletta di pagamento di una tassa giustifica il solo pagamento dell'annata in essa bolletta indicata, e non quello delle annate precedenti (Cass. Napoli 21 novembre 1879, *Giur. Ital.* 1880, I, 1, 157).

come tale vaglia fosse stato da lui spedito al ricevitore di Bisenti in pagamento della annata di canone del 1898, e produsse altresì un certificato del cancelliere della pretura di Teramo con cui si attestava di essere stato quel vaglia spedito per mezzo del medesimo cancelliere, il quale era stato richiesto di far intimare al Pirocchi il mandato di coazione.

Che, posti questi fatti, si aveva in primo luogo una dimostrazione irrecusabile, perchè risultante da documenti rilasciati da pubblici ufficiali, che il pagamento era avvenuto in una maniera del tutto corrispondente a quella onde era stato richiesto; stantechè se il ricevitore si avvalse dell'opera del cancelliere per intimare al Pirocchi la relativa ingiunzione, era del tutto ovvio e naturale che l'intimato si avvalesse del medesimo organo per ottemperarvi, consegnando a quel pubblico funzionario il vaglia intestato al ricevitore acciocchè glie lo trasmettesse in via ufficiale, siccome non è dubbio che fosse avvenuto.

Che nell'incarico dato dal ricevitore al cancelliere dovevasi ritenere implicito anche il mandato di procurare la riscossione della somma; e se questa fu versata dal debitore all'ufficio postale ed un vaglia fu emesso in favore del ricevitore a cui fu poscia recapitato per mezzo del cancelliere, la conseguenza deve essere che dal Pirocchi si fosse adempiuto a quanto occorreva per potersi legittimamente sdebitare nel modo che comportava il procedimento seguito per ottenere da lui la somma dovuta.

Che in secondo luogo egli è da avvertire di non essere stato punto dedotto dall'amministrazione che la somma pagata nella detta forma al ricevitore fosse stata da costui fatta propria e che non fosse entrata nelle casse dello Stato, sicchè il Pirocchi per mancanza di questo versamento dovesse essere obbligato a pagarla di nuovo, una volta che non poteva dimostrare coll'esibizione di regolare quietanza di averla già pagata.

Che ora non può ammettersi che un pagamento eseguito nei modi suaccennati per mezzo di pubblici ufficiali legalmente richiesti possa ritenersi come non avvenuto, sol perchè il debitore non trovasi in possesso della quietanza, quando non si è neppure messo in dubbio che la somma già pagata fosse entrata effettivamente nelle casse dello Stato.

Per tali motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
Sezioni Unite
22 settembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1023)

Pagano, *Pres.* — Niutta *Est.* — Quarta *P. M.* (*c. c.*)

Finanze (avv. erariale *Riccardi*) contro Di Trapani (avv. *N. Romeo*).

L'apposizione dei suggelli costituisce l'erede nella impossibilità di eseguire, entro il termine assegnato dall'art. 79 *della legge di registro* (*testo unico* 20 *maggio* 1897), *la denunzia dei valori mobiliari della successione e sospende il decorso del termine suddetto* (1).

---

(1) Si è detto da taluno che con questa importantissima decisione il Supremo Collegio ha rinnegato quanto era già stabilito nella precedente sentenza 27 febbraio 1902 (*Legge* 1902, I, 584) emanata fra le stesse parti in causa. L'addebito, però, non è vero. Tra quella decisione e questa corre un divario immenso: pur trattandosi sempre della identica questione di merito, diverse sono, nelle due decisioni, le vedute, i concetti giuridici ecc. In quella, si escluse che, ai fini della denunzia di successione, il caso di accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario potesse parificarsi al caso dell'apposizione dei suggelli: in questa, si enuncia il principio generale, che, nell'impossibilità dell'erede di conoscere i valori mobiliari sottoposti ai suggelli, consiste l'unico motivo della sospensione del termine di cui all'art. 79 della legge 20 maggio 1897 n. 217. Ciò rilevato in omaggio alla verità, osserviamo che la massima commentata è esattissima sotto ogni rapporto. Scriveva già il cons. Faggella, illustre estensore della sentenza di appello che il Supremo Collegio ha ritenuta così commendevole: « Il periodo intercedente fra l'apposizione dei suggelli ed il compimento dell'inventario costituisce un *periodo d'impossibilità legale*, per l'obbligato alla denunzia, di conoscere con precisione ed esattezza l'ammontare, la qualità ed il valore dei beni custoditi con suggelli ed affidati al possesso materiale di un custode; e questo stato di impossibilità legale crea nell'obbligato uno stato di incertezza sulla quantità, qualità,

La Corte, ecc. — Che non accade qui ricercare se bene siasi apposta la Corte di rinvio nell'equiparare il caso di apposizione di suggelli al caso di sequestro dei beni ereditari, attribuendo all'impossibilità materiale di conoscere i detti beni la ragione della decorrenza fissata dalla legge in questo secondo caso dal giorno dell'ottenuto possesso, mentre il più giusto fondamento della disposizione relativa all'eredità, i cui beni sian sotto sequestro, debbesi ritrovare nell'incertezza causata dallo stato di sequestro intorno all'appartenere all'eredità i beni sottoposti a quella misura.

Che vuolsi piuttosto attendere al concetto fondamentale, che ha guidato la Corte nella risoluzione della controversia, al concetto, cioè, che l'apposizione dei suggelli abbia costituito il Di Trapani nell' impossibilità di eseguire nel termine assegnato dalla legge la denunzia della successione.

Che guardata la questione sotto tale aspetto, essa riducesi al punto di sapere se, data la impossibilità dell'erede di adempiere nel prescritto termine l'obbligo della denunzia per un fatto a lui non imputabile, che gli abbia tolto il modo di conoscere quali e quanti fossero i beni da denunziare, sia egli tuttavia in colpa del ritardo frapposto e debba soggiacere alla relativa penale.

Che qui si oppone dall'amministrazione delle Finanze che, quando la legge tributaria ha stabilito termini precisi per l'adempimento di una data formalità, sotto la sanzione di una penale, non siano da ammettere indagini sui fatti e circostanze peculiari, che abbiano reso malagevole o anche impossibile in qualche singolo caso l'osservanza dell'obbligo dalla legge prescritto.

Che non può dubitarsi dell'esattezza di questo principio, tutte le volte che si alleghino fatti di materiale impossibilità dipendente da personali contingenze che occorra caso per caso dimostrare e sottoporre all'altrui estimazione per cui verrebbesi a sostituire alla norma fissata dalla legge stabilita un criterio prudenziale e variabile che ripugna al concetto dei termini legali.

Che, però, questo non è il caso della specie; imperocchè l'impossibilità addotta dal Di Trapani deriva non solo da un fatto a lui non imputabile, ma da un fatto legale, la certezza del quale è irrecusabile, e le cui conseguenze, non che poter essere discusse, sono determinate dalla stessa legge in modo da non poter dar luogo a diversità di giudizi e di apprezzamenti.

Che sarebbe vano il negare che, quando all'eredità siano apposti i suggelli, venga tolta all'erede la conoscenza legale delle cose e dei valori rinchiusi nei luoghi, ove siano applicati quei segni di pubblica custodia; ed oltre a ciò viene egli privato anche del modo di verificare ed esaminare le carte e i documenti, da cui deve risultare la esistenza e la quantità del patrimonio mobiliare.

Che questo stato di cose non è in potere dell'erede d'impedire, e non è sempre a lui dato di farlo cessare in un tempo più o meno breve; onde non è possibile non tener conto della condizione speciale che per essa viene creata all'erede.

Che, ora, la legge, nel fissare la decorrenza del termine per la denunzia della successione e nell'assegnare la misura del termine medesimo, ha dovuto accogliere la presunzione che, nello spazio di esso, siano gli eredi e le altre persone, a cui ne corra l'obbligo, pienamente in grado di conoscere quali e quanti siano i beni da denunziare o di procurarsene agevolmente la notizia.

Che quando, però, questa presunzione del-

---

importanza, valore dei beni sotto suggelli e sulla esistenza o no di altri valori e passività ereditarie, che non siano appariscenti per sè stessi nell'atto materiale dell'apposizione dei suggelli, e conseguentemente sulle attività e sulle passività dell'asse ereditario, perchè non è da escludersi, che possono nell'atto della rimozione dei suggelli e della compilazione dell'inventario, scovrirsi e risultare debiti e oneri ereditari, che rendano il passivo superiore all'attivo (*Foro it.* 1903, 1, 301) ».

Nel medesimo senso decideva la stessa Cass. di Roma con sentenza 20 aprile 1901 (*Le Massime* 1901, 224) e l'identico sostanziale principio informò già l'altra sentenza dell'accennata Corte 10 dicembre 1900 (*Foro ital.* 1901, 1, 84). Tuttavia vedi in contrario le sentenze, pur della Cass. di Roma, 30 aprile 1900 (*Foro ital.* 1900, 1, 1229) e 3 febbraio 1894 (id. 1894, 1, 233). — Nella dottrina, non sappiamo che la questione siasi trattata: solo l'avv. A. CRISAFULLI e l'AVEZZA, pregevole intenditore di cose finanziarie, vi dedicano una nota, favorevole all'assunto del Supremo Collegio, il primo nella *Temi Siciliana* 1902, 111, e il secondo nel suo giornale ricordato *Le Massime*, anno 1901, pag. 229.

la legge vien meno, perchè distrutta da un sopravvenuto fatto giuridico, che suole così di frequente seguire l'apertura delle successioni, e che rimane autenticamente accertato per l'intervento della pubblica autorità, la conseguenza deve essere che cessi anche il fondamento e la ragione, per cui è stato prescritto all'erede di eseguire la denunzia entro un dato termine, postochè durante il medesimo, lungi dal dominare la presunzione, che egli abbia potuto verificare e conoscere quali e quanti fossero i beni, s'impone per necessità di legge la contraria presunzione ch'egli sia rimasto del tutto privo delle cognizioni indispensabili per poter adempiere all'obbligo della denunzia.

Che, trattandosi, come accade nella specie. della denunzia di valori mobiliari, lo stato di sequestro induce senz'altro la impossibilità di conoscerli prima che i titoli e i documenti non vengano in possesso dell'erede col togliersi l'ostacolo legale, che ha impedito fino allora a chiunque di prenderne conoscenza; e il pretendere, ciò non ostante, che in ogni modo una denunzia debba esser fatta, importa porre l'erede nella condizione di non potere in qualunque caso sfuggire ad una penale, perchè ove egli giungesse ad evitare quella per il ritardo con una dichiarazione comunque fatta, non gli riuscirebbe di evitar quella per inesatta ed incompleta dichiarazione.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
23 settembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1025).

Pandolfini, *Pres.* — La Terza, *Est.* — Frola. *P. M.* (*c. c.*).

Amanzi (avvovati *F. Innamorati e S. Merlino*) contro Società Alti Forni Fonderie ed Acciaierie di Terni (avv. *G. Gerra* e *R. Pontecorvi*).

Se non spetta in ogni caso ed incondizionatamente all'industriale di fare indenne l'operaio del sinistro che possa incogliere a questo durante il lavoro, l'industriale medesimo deve, però, risponder sempre della mancanza di vigile direzione e della cattiva organizzazione del lavoro stesso, come pure del fatto colposo di un preposto nello esercizio delle incombenze affidategli (1).

La Corte, ecc. — Osserva che se lo Amanzi si fosse unicamente limitato a sostenere, come disse col suo atto introduttivo della lite, che lo indennizzo dei danni derivati dai due infortunii da lui patiti nell'esercizio del lavoro, al quale attendeva presso la Società degli Alti Forni ed Acciaierie di Terni, gli spettasse in virtù di quel principio invocato, che in ogni caso ed incondizionatamente l'industriale deve fare indenne l'operaio del sinistro, che possa incogliergli, sarebbe stato più che corretto il non accoglimento della sua domanda per le norme del Codice vigente, che, in tema di responsabilità civile, vuole siavi un fatto colposo che abbia generato il danno. Ma quando, invece, nelle difese spiegate innanzi ai primi giudici egli cominciò ad accennare al concetto, che gl'infortunii eransi verificati per mancanza di una accurata e vigile direzione; che, se a questa si fosse atteso, gl'infortuni non avrebbero avuto luogo; quando in prosieguo e propriamente in appello formulò articoli di prova abbastanza dettagliati tendenti a giustificare appunto cotesta mancanza di vigile direzione, la cattiva organizzazione del lavoro, non più quel principio astratto si sosteneva e s'invocava, non più assenza di colpa nella società, ma la colpa di essa invece, la quale non è a confondere coi rischi del lavoro, i quali possono sussistere, ma non assorbono la colpa, non la escludono, e, non escludendola, il danno deve risarcirsi, sempre quando ne è l'effetto. E posti così i termini della contestazione, non potevasi dire che la cennata domanda dello Amanzi fosse a priori da rigettarsi, imperocchè la

(1) Intorno alla elegante questione sulle condizioni generali del lavoro di fronte agli operai ed ai padroni, vedasi la elaboratissima sentenza della Cassazione di Roma, 16 giugno 1897 (*Foro ital.* 1897, 1, 974). Cotesta sentenza, insieme con l'altra della stessa Corte, 16 aprile 1896 (*Id.*, 1896, 1, 601), con quella dell'A. Torino 11 marzo 1902 (*Infortuni sul lavoro*, 1902, 131) e col magistrale studio del professore GABBA (in *Foro ital.* 1898, 1, pag. 862 e seg.), fornisce preziosi elementi di studio. Cfr. anche A. CAUTELA in nota alla sentenza 3 settembre 1897 dell'A. Trani (*Giur. ital.* 1898, 1, 2, 38) e G. PERSICO in *Foro ital.* 1902, 1, 1402, nota.

Sulla responsabilità, poi, del committente pel de-

legge la sorreggeva, essendo in essa scritto l'art. 1151 che obbliga al risarcimento del danno per qualunque fatto colposo. Ed oltre alla responsabilità diretta si accennava altresì alla responsabilità indiretta della società; inquantochè, dopo essersi accennato che la lesione all'occhio fu conseguenza del fatto di un operaio, affermava in modo esplicito e preciso, che lo infortunio al testicolo era derivato dall'urto di una stanga lasciata intempestivamente cadere dagli operai che l'adoperavano; ed anche per cotesta responsabilità indiretta è scritto l'art. 1153 che, come il precedente art. 1151, sanziona il diritto al risarcimento dei danni. Solo più tardi si sarebbe potuto vedere, all'esito cioè della prova chiesta, se rigettare o meno la istanza: ma non già negare un'azione, giova ripeterlo, la quale, basandosi sulla colpa, era dalla legge sorretta. Manifesta, quindi, è la erroneità della denunciata sentenza; e sempre più rendesi manifesta cotesta erroneità quando si rifletta, che la Corte, per dire anche irrilevanti i fatti dedotti e rigettare la proposta domanda, giunge fino al punto di negare ogni indennizzo per il danno derivato dal fatto colposo di un preposto nello esercizio delle incombenze affidategli, quasi che il committente non fosse per legge tenuto a rispondere delle conseguenze giudizievoli di tale fatto. E che sia giunta fino a questo punto non è a mettere in forse, giacchè in un brano della sentenza si legge così: « il pretendere che la Società dovesse rispondere anche degli infortunii derivati da cause inerenti al lavoro, oppure dalla imprevidenza propria dello infortunato *o di altri operai*, sarebbe contrario ad ogni principio che governa la materia della responsabilità »; ed in altro brano ancora si dice: « nè la lesione al testicolo può attribuirsi a mancanza di vigilanza, perchè quella lesione avvenne per l'urto di una stanga lasciata cadere da una squadra d'operai di cui lo istante faceva parte, e quindi deve imputare anche a sè stesso il sinistro incoltogli ». Considerazioni coteste che manomettono senz'altro la teorica della responsabilità, così come la intende il Codice civile italiano.

Per tali motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
28 settembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1036)

Pandolfini, *Pres.* — Cosentini, *Est.* — Tofano, *P. M.* (*c. d.*).

Magni ed altri (avv. *T. Ambrosetti*) contro Palaggi (avv. *O. Capo* e *A. Sandrini*).

Per la legislazione pontificia si richiedeva la buona fede nel possessore anche per la prescrizione trentennale estintiva (1).

Sotto la legislazione medesima, benchè la malafede dell'autore non nuocesse ai suoi eredi, questi non potevan giovarsi del possesso vizioso di quello, ma potevan soltanto incominciare essi un nuovo termine necessario per la prescrizione (2).

La Corte, ecc.

Svolgendo il primo degli anzidetti mezzi sostengono i ricorrenti che, quando la Palaggi iniziò il giudizio di revindica, erasi già compiuta in loro favore la prescrizione trentennale, avendo il loro possesso dei vani, su cui si contende, avuto cominciamento sin dal

---

litto consumato dal commesso nello esercizio delle incombenze affidategli, si consulti lo studio di L. F. PALETTI nella rivista *Gl'infortuni sul lavoro*, anno 1902, pag. 51-52.

Ci fa meraviglia, infine, che la Corte di merito sia stata così leggera ed inconsiderata nella trattazione della non difficile causa. Un po' meno di preconcetti e un po' più di studio: oggi le liti costano ed i magistrati non debbono concorrere a farle costare di più!

(1) In questo senso si vegga: Cass. Roma 6 marzo 1882, *Legge* 1882, 2, 294. Cfr. G. PIOLA in *Digesto italiano* voce *Buona fede*, n. 1, nota 6.

(2) Anche su ciò veggasi: Cass. Roma 10 dicembre 1888, *Legge*, 1889, 1, 182. — In senso contrario: Cass. Napoli 5 aprile 1880, id. 1880, 1, 443. — Cfr. pure sull'argomento G. PUGLIESE, *Trattato della prescriz. estintiva, Torino* 1892, nn. 6-7, pag. 7-12.

A proposito, poi, dell'art. 47 delle disposizioni trans. civ. 30 novembre 1865 — per il quale le prescrizioni cominciate prima dell'attuazione del vigente codice sono regolate dalle leggi anteriori — avvertiamo che dalle leggi anteriori stesse debbon venir regolate le cause di interruzione o sospensione della prescrizione. Vedi: Cass. Napoli 10 maggio 1901, *Foro ital.* 1901, 1, 1252, con nota adesiva dell'illustre prof. C. F. GABBA.

20 settembre 1861. Nè, ad escludere la detta prescrizione, vale l'addurre la mancanza del requisito della buona fede nel loro autore D. Francesco Stoppani per la conoscenza che da costui si aveva del vincolo dotale che gravava sui vani acquistati: sia perchè trattasi di prescrizione trentennale estintiva, per la quale, a differenza della prescrizione acquisitiva, pur sussistendo la malafede nell'acquirente, non potea essa nuocere ai di lui eredi: sia perchè il vincolo dotale non implicava per necessità la malafede nell'acquirente, potendo quel vincolo consistere soltanto in un'ipoteca dotale che non valeva ad impedire l'alienazione del fondo; sia, infine, perchè non sussisteva nemmeno il vincolo dotale, non avendo la Palaggi stipulato l'istromento del 24 dicembre 1860, in conformità dell'autorizzazione avuta, ma invece abusivamente assunta la qualità di acquirente, in comunione col marito, dei quattro vani, onde questi non divennero mai dotali per mancanza di autorizzazione. Osserva su tale primo mezzo, che la censura che si muove alla sentenza denunziata non ha fondamento, imperocchè nel tempo in cui visse D. Francesco Stoppani, cioè sino al 1870, essendo ancora in vigore in questa provincia le leggi pontificie, giusta quanto si dispone con le leggi transitorie per l'applicazione del vigente Cod. civile, la prescrizione incominciata e decorsa sotto l'impero delle vecchie leggi va regolata con le norme da tali leggi stabilite. Ora, è noto che per la legislazione pontificia si richiedeva la buona fede nel possessore anche per le prescrizioni estintive; e poichè tale estremo fu escluso dai giudici del merito, avendo questi con giudizio incensurabile di fatto ritenuto che D. Francesco Stoppani si immise nel possesso dei vani vendutigli dal fratello Nicola, e li ritenne, in mala fede vera e propria per la conoscenza avuta dallo stesso atto di cessione che quei vani erano vincolati per dote alla Palaggi, è chiaro che non potè aver luogo, durante la vita del D. Francesco Stoppani, il possesso atto a generare l'affermata prescrizione trentennale. Vanamente si argomenta dai ricorrenti sulla inesistenza del vincolo dotale a favore della Palaggi, dappoichè i giudici del merito con pari apprezzamento di fatto, che sfugge alla censura di questo Supremo Collegio, ritennero che la suddetta avesse avuto l'autorizzazione a stipulare l'acquisto dei vani di cui si discorre, e che tale acquisto essa avesse legalmente fatto con l'assistenza del suo consorte; e, pertanto, è fuor di luogo tuttociò che si deduce a dimostrare il contrario di quanto fu ritenuto da quei giudici. Così, escluso nell'acquirente D. Francesco Stoppani un possesso atto a generare la prescrizione trentennale, erroneamente si sostiene dai ricorrenti che la prescrizione si compì a favore degli eredi del detto D. Francesco Stoppani, per la buona fede con la quale i medesimi riceverono e ritennero i vani in questione; imperocchè, sebbene sia vero che per le leggi pontificie, nel compimento della prescrizione trentennale estintiva dell'azione, la malafede dell'autore non nuoceva agli eredi di lui, pur tuttavia da quelle leggi richiedevasi, in omaggio alle norme dettate dal diritto canonico, che gli eredi dovessero essere in buona fede; e per tal modo era dato ad essi d'incominciare un nuovo termine necessario per la prescrizione, ma non di giovarsi del possesso avuto dal loro autore, viziato da malafede, appunto perchè non atto a generare prescrizione.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
13 ottobre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1042)

Pandolfini, *Pres.* — La Terza, *Est.* — Pagliano, *P. M.* (*c. c.*)

Libertini (avv. *P. Grippo* e *F. Lauria*) contro Finanze ed altri (avv. Erariale *Tambroni*).

La opposizione all'ordinanza di tassa contro il cliente, emessa in conformità dell'art. 379 cod. proc. civile, può essere proposta sino al primo atto di esecuzione, se l'ordinanza stessa non sia stata notificata al convenuto in persona propria (1).

---

(1) E' questa ormai la giurisprudenza prevalente Cfr. Cass. Palermo 6 dicembre 1898, *Foro ital.* 1879, 1, 1127; Cass. Roma a sezioni unite 22 giugno 1896, id. 1896, 1, 1262; A. Brescia 23 dicembre 1899, id. 1900, 1, 348; ecc. ecc. — Il MATTIROLO, invece, sostiene la opposizione deve proporsi perentoriamente nel termine fissato dall'ordinanza (*Trattato di dir. giud. civ. italiano*, 4 ediz., vol. IV, n. 245-250): in tal

La Corte, ecc. — Dicesi essere la Corte caduta in errore quando ritenne il provvedimento del Presidente (art. 379 c. p. c.) opponibile fino al primo atto di esecuzione, non essendo stato intimato nella persona propria dell'Intendente; ma invece la Corte disse bene, perche non può dubitarsi, come costantemente è stato ritenuto, che l'articolo 379 del Cod. di procedura civile attribuisce a quel provvedimento gli effetti di una sentenza opponibile sia dichiarando che esso ha forza di sentenza spedita in forma esecutiva, e sia prescrivendo in qual forma devesi proporre la opposizione; e siccome non vi è altra sentenza opponibile che quella contumaciale, così è a concludere che il legislatore abbia voluto applicare al provvedimento presidenziale le stesse norme sancite per la sentenza contumaciale circa la esecutorietà ed opponibilità.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
14 ottobre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1052)

Basile, *Pres.* ed *Est.* — Carlucci, *P. M.* (*c. c.*).

Castagnoli (avv. *F. Garbini*) contro Seminario Vaticano (avv. *A. Ravani* e *G. Formichi*).

Il fatto di avere il procuratore dell'appellante iscritta la causa a ruolo non vale a provare che si eseguì il deposito della sentenza appellata e degli atti di primo grado: quindi, sulla non comparsa dell'appellante, può con tutta ragione chiedersi dall'appellato il rigetto dell'appello senza esame (1).

Ciò procede anche nel caso che siano stati concordati e disposti alcuni rinvii di udienza in udienza (2).

La Corte, ecc. — Tutto il fondamento del ricorso consiste nello assunto, che, essendo stata curata dagli appellanti la iscrizione della causa a ruolo, essendosi il loro procuratore

---

senso si vegga anche la Cass. Palermo 10 agosto 1901, *Monit. trib.* 1901, 867.

Notiamo ancora, per comodo dei lettori, che la giurisprudenza e la dottrina sono prevalenti nel negare che si possa iscrivere ipoteca legale in base all'ordinanza di tassa suddetta. Cfr. A. Brescia 23 dicembre 1899 (*Foro ital.* 1900, 1, 349 con richiami in nota) — ed E. BIANCHI, *Delle Ipoteche*, vol. I, n. 151, pag. 258.

(1) Le controversie, che già sorgevano sull'applicazione dell'art. 489 Cod. pr. civile, continuano ancor oggi, nonostante la disposizione dell'art. 51 regio decreto 31 agosto 1901 sul procedimento sommario. Infatti, la Cass. di Napoli (sent. 10 novembre 1902, *Foro ital.* 1903, 1, 359) dichiara espressamente che « la questione dell'art. 489 nelle sue relazioni con l'art. 386 cod. proc. civ. è rimasta nei suoi antichi genuini termini ». Vedi anche la stessa Corte 30 agosto 1902 (*Giur. ital.* 1902, I, 1193). — Quel che è restato perfettamente chiarito per l'art. 51 del regio decreto, ora mentovatosi, si è il fatto che non si dà tardiva comparizione all'appellante il quale non abbia fatto in cancelleria il preventivo deposito dei documenti. Cfr. A. Messina 20 febbraio 1902, *Giur. ital.* 1902, I, 2, 479; A. Napoli 28 febbraio 1902, *Legge* 1902, I, 736; ecc. — e per la dottrina: APICELLA, *L'art. 51 del regolamento 31 agosto 1901*, in *Giur. ital.* 1902, I, 2, 339, studio ove sono accennate parecchie altre interessanti questioni. — Tuttora viva è pure la disputa, se il rigetto dell'appello senza esame possa chiedersi anche dall'appellato che ha controcitato. Affermativamente rispondono l'A. Lucca 11 aprile 1902 (*Giur. ital.* 1902, I, 2, 338) e la Cass. Palermo 18 luglio 1903 (*Foro ital.* 1903, 1, 1165); negativamente risponde l'A. Roma 16 settembre 1902 (*Temi Rom.* 1902, 514). Quanto alla giurisprudenza anteriore, in proposito, è utile avvertire che l'opinione affermativa fu seguita anche dalla Cass. di Roma 15 febbraio 1897 (*Giur. ital.* 1897, I, 1, 243) sulle orme degl'insegnamenti del prof. MORTARA (*Digesto italiano*, voce *Appello civile*, n. 1393) e contrariamente alle precedenti decisioni 20 e 15 maggio 1894 (*Giur. ital.* 1894, I, 1, 444 e 535).

(2) Il concetto che i rinvii non influiscano sulla proponibilità del rigetto d'appello senza esame, è approvato anche dalle decisioni della Cass. di Roma 2 marzo 1903 (*Temi Rom.* 1903, 192) e 31 maggio 1902 (*Legge* 1902, 2, 655) — sentenza, quest'ultima, dovuta alla penna del cons. Basile, estensore di quella che annotiamo. In senso contrario: Cass. Palermo 18 luglio 1903, *Foro it.* 1903, 1, 1165. — Mentre poi la Cass. Torino 28 novembre 1902 (*Giur. ital.* 1903, I, 1, 33) sostiene che se alla prima udienza lo appellante non produce i documenti e l'appellato chiede rigettarsi l'appello senza esame, questi ha diritto che tale domanda sia accolta, anche se, rinviata la causa ad altra udienza, l'appellante ripara poi all'omissione, la Cass. di Roma 4 maggio 1903 (*Foro ital.* 1903, 1, 646) adotta e propugna precisamente l'avviso opposto. Su tale argomento vedi anche Cass. Roma 31 gennaio 1902, *Giur. ital.* 1902, I, 1, 999.

costituito, ed essendo stata la causa diverse volte rinviata, dovesse ritenersi essere stati realmente prodotti gli atti di primo giudizio e la sentenza appellata; mentre la sentenza denunziata stabilì in fatto che il procuratore degli appellanti non fece mai siffatto deposito. Correttamente, quindi, la Corte d'appello rigettò l'appello senza esame; dappoichè il fatto di avere il procuratore degli appellanti fatto iscrivere la causa a ruolo (per ottenere la quale non è necessario produrre la sentenza appellata e gli atti di primo giudizio, bastando a ciò il solo atto di appello) non distrugge l'affermazione della sentenza denunziata, che tali atti non erano stati realmente prodotti, nè molto meno dimostra averne avuto comunicazione l'appellato, quale comunicazione era tanto più necessaria, nella specie, in quanto la sentenza appellata, non essendo stata prima notificata, non avrebbe lo appellato potuto difendersi. Nè poteva avere influenza alcuna il rinvio della causa concordato e disposto nelle udienze anteriori a quella in cui venne discussa; poichè il rinvio produce solo lo effetto di sostituire un'udienza ad un'altra per la sua migliore trattazione. Che se qualche divergenza erasi manifestata, a questo riguardo, nella giureprudenza, essa non ha più ragion d'essere dopo la pubblicazione della nuova legge sul procedimento sommario, avendo il legislatore, con l'art. 51 del regolamento 31 agosto 1901, disciplinato siffatta materia in conformità dei suesposti criteri, come ebbe già a ritenere altre volte questo Supremo Collegio.

Per tali motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
20 ottobre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1054)

Pagano, *Pres.* — Tivaroni, *Est.*
Carlucci, *P. M.* (*c. c.*)

Bassi (avv. *A. Bondi*) contro Rossi.

La confessione tacita risultante dalla mancata risposta all'interrogatorio non può esser combattuta successivamente con prova contraria, ma solo può esserne eliminato l'effetto col giustificare il legittimo impedimento a comparire nel giorno fissato per la risposta (1).

La Corte, ecc. La denunziata sentenza esaminò anzitutto se la Rossi, non comparsa a rispondere all'interrogatorio, avesse giustificato un impedimento legittimo. Ed insindacabilmente affermò che, mentre non aveva dato codesta giustificazione, era dimostrato in atti l'inesistenza di un suo legittimo impedimento a comparire nel 22 novembre 1902. Da ciò la Corte trasse l'esatta conseguenza giuridica che dovevansi avere come ammessi i fatti articolati nell'interrogatorio (art. 218 cod. proc. civile). Nondimeno ammise la prova contraria ai fatti stessi dalla Rossi proposta. Di tal guisa, però, cadde in errore, come si rileva dalla genesi, dalla lettera e dalla ragione del detto articolo. Dalla genesi. Imperocchè egli è risaputo che l'ordinanza del 1667 — estesa al Piemonte — nell'art. 4 tit. X statuiva che non comparendo la parte a rispondere all'interrogatorio *si avevano a ritenere confessati e verificati i fatti dedotti.* Senonchè il Codice di procedura civile francese modificò nell'art. 330 l'art. 4 di quell'ordinanza dicendo: *che i fatti dedotti potranno ritenersi verificati*: lasciando così al prudente discernimento del magistrato il considerare, o meno, per veri i fatti articolati.

Ed il Tribunato osservò che questo cambiamento era molto importante e giusto, perocchè la regola, secondo la quale il difetto di comparizione o di risposta dovevasi sempre ed assolutamente equiparare alla confessione dei fatti dedotti nell'interrogatorio, era soverchiamente rigorosa. Il Codice ginevrino, a sua volta, ed il napoletano seguirono l'esempio del francese. Per lo contrario i compilatori della procedura civile vigente credettero di negare ogni facoltà di apprezzamento ai giudici del merito, ed al pari del Codice sardo (art. 275) riprodussero nell'art. 218, con locuzione più precisa ed imperativa, la disposizione dell'art. 4, tit. X dell'ordinanza del 1667, consacrando la surriferita regola disapprovata dal Tribunato. Ed alla genesi risponde la

(1) Dopo questa esauriente decisione della Corte Suprema di Roma, crediamo che la giurisprudenza, ancor prevalente in senso contrario, abbia a cambiare indirizzo. Vedi conformi: Cass. Torino, 25 marzo 1896, *Giur. tor.* 1896, 539; Cass. Firenze, 6 febbraio 1891, *Giur. ital.*, 1891, I, 1, 536 (*parte motiva*); MARTINELLI, *Annuario proc. civile*, voce *Interrogatorio*, anno 1884, 512; DETTORI, *Della con-*

lettera dell'art. 218 per la quale alla confessione espressa è equiparata la tacita, salvo il caso contemplato nell'articolo stesso. Donde deriva che, non essendo ammessibile di fronte alla prima la prova del contrario, non possa tampoco ammettersi di fronte alla seconda. Nè può dubitarsi che ciò sia conforme ben anco alla ragione della legge ove si consideri che il legislatore, stimando l'interrogatorio, come il giuramento, quale un mezzo istruttorio pronto, semplice ed esauriente, antepose codesti mezzi agli altri e volle che, ogni qualvolta siano stati ammessi, debbano essere esauriti.

E' per questo che con la ammessione dell'interrogatorio la parte deducente acquista il diritto alla personale comparizione della controparte affinchè vi risponda. Ed a tale diritto è pedissequo l'obbligo imprescindibile di quest'ultima a comparire e di rispondere, salvo che giustifichi un impedimento legittimo. *Rogatus tum ex usu juris romani, tum ex odjernis illorum moribus, quibus interrogationes istae etiam num placent*, respondere tenetur (Voet, *ad Pandect.* X, I, paragrafo 5). Ora, il diritto conferito dalla legge al deducente onde raggiungere il fine suindicato sarebbe impunemente frustrato qualora fosse in balia della controparte di non rispondere e di provare con altri mezzi istruttori il contrario di quello su cui era chiamata a rispondere.

E poichè l'interrogatorio è diretto ad ottenere la confessione espressa, contro cui nessun'altra prova è ammessibile, all'infuori di quella dell'errore di fatto, egli è evidente che l'art. 218, ha lo scopo di impedire che alcuno possa sottrarsi al dovere di comparire e di rispondere. Ed a raggiungere questo scopo stabilisce che quando la parte non comparisca, o ricusi di rispondere, senza giustificare un legittimo impedimento, si hanno come ammessi i fatti dedotti, equiparando così la confessione implicita alla esplicita, il che importa la giuridica impossibilità nell'interrogando di provare il contrario di quello su cui doveva rispondere. Se ciò non fosse, dovrebbesi cancellare dal codice, comechè inutile, la disposizione dell'art. 218. Invano la Corte, distinguendo la confessione espressa dalla tacita emergente dal rifiuto di comparire a rispondere, disse che, mentre la prima essendo una prova vera e propria che dà la certezza legale, non permette al confitente d'invocare alcuna prova contraria, invece la seconda di cui all'art. 218-costituendo soltanto una presunzione semplice lascia aperto l'adito all'interrogando d'invocare qualsiasi prova contraria. Questo ragionamento è inane, perchè la conseguenza accolta dalla legge pel caso in cui la parte non comparisca, o ricusi di rispondere, senza giustificare un impedimento legittimo, non può concedere ingresso alla teoria delle presunzioni onde arguire alla facoltà di provare il contrario, versandosi in tema di confessione giudiziale ed essendo indiscutibile che a troncare le incertezze ed a respingere le tergiversazioni indebite dell'interrogando la legge ha voluto rendere pari nell'essenziale effetto le confessioni giudiziali tanto espresse che tacite. D'altronde, se fosse applicabile detta teorica, tratterebbesi ai sensi dell'art. 1349 Cod. Civile di una presunzione legale (*juris tantum*) della verità dei fatti dedotti, comechè stabilita da una legge, il codice di procedura civile all'art. 218; presunzione contro la quale, in virtù dell'articolo stesso, è ammessa soltanto la prova d'un legittimo impedimento dell'interrogando, prova la cui esistenza fu nella specie categoricamente esclusa dalla Corte di merito. Laonde essa non poteva ammettere la prova testimoniale dedotta dalla Rossi, avente tutt'altro scopo, quello di porre nel nulla gli effetti giuridici nascenti per legge dalla ingiustificata sua non comparsa a rispondere all'interrogatorio.

Per questi motivi, ecc.

---

fess. e dell'int. delle parti, Sassari 1877, pag. 157-158; RICCI, *Comm. al Cod. di proc. civile*, VII ediz., volume II, n. 172; BORSARI, *Procedura civ.*, all'articolo 218, nota 7; GARGIULO, *Comm. al Cod. di proc. civile*, *II* edizione, all'art. 218, nota 12 ecc. ecc. — Per la contraria opinione: Cass. Firenze 22 febbraio 1892, *Legge* 1892, 1, 618; Cass. Torino 26 febbraio 1885, *Annali* 1885, 1, 269; Trib. Cagliari 24 gennaio 1898, *Gazz giur. ital.* 1898, 212; PESCATORE,, *Logica del dir.*, II ediz. pag. 160 e seg.; CASTELLARI, *Lo interrogat. delle parti*, pag. 85 e 130 ; LESSONA, *Teorie delle prove*, Firenze 1895, vol. I, pag. 499 e seg.; MATTIROLO, *Trattato di dir. giud civ. ital*, IV ediz., vol. II, n. 763 con nota; ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
20 ottobre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1057)

Pandolfini, *Pres.* — Giordani, *Est.*
Pagliano, *P. M.* (*c. c.*)

Esattoria e Tesoreria del Comune di Genzano di Roma (avvti *A. Caroselli* e *F. Tarquini*) contro Comune di Terracina (avv. *P. Manzi*).

Secondo la legislazione pontificia, ancora vigente in materia, è necessario di distinguere, relativamente al modo di ottenere l'ordinanza di manoregia, i dazii e le gabelle municipali delle rendite patrimoniali, giacchè, se per la riscossione dei dazii e dele gabelle basta esibire, in luogo del titolo o documento un estratto dei preventivi, per la riscossione invece delle rendite patrimoniali occorre di esibire tassativamente o il titolo o documento ,ovvero un estratto delle scritture, dei libri, registri, ecc., autenticato dal segretario comunale. E' quindi nulla l'ordinanza di manoregia, ottenuta in base all'esibizione di un semplice estratto del ruolo delle rendite patrimoniali di un Comune, autenticato, per giunta, dall'Esattore del Comune stesso (1).

La Corte, ecc. — Considerato che, in forza di un decreto luogotenenziale del 21 ottobre 1871, sono ancora in vigore per la riscossione delle rendite patrimoniali de' Comuni dell'ex-Stato Pontificio le norme sulla procedura privilegiata di manoregia stabilite dal Regolamento Gregoriano del 10 novembre 1834 e dall'Editto del cardinale Gamberini del 9 luglio 1835. Che, ai termini dei paragrafi 1658 e 1659 del Regolamento Gregoriano, per ottenere la ordinanza esecutiva di manoregia, occorreva esibire nella Cancelleria del Tribunale civile della provincia il titolo od il documento, in forza del quale si doveva procedere, e, soltanto se si fosse trattato di dazii o di gabelle comunali, poteva tenere luogo di titolo, o documento, una nota dei debitori morosi e delle somme dovute da ciascuno di essi, sottoscritta dall'amministratore od agente fiscale incaricato della riscossione. Che i citati paragrafi 1658 e 1659 del Regolamento Gregoriano furono poi modificati dall'Editto Gamberini, il quale dispose nel paragrafo 6, che il diritto di manoregia, competente ai Comuni per la riscossione de' dazii e delle gabelle municipali, si estendesse alle rendite ed ai crediti liquidi descritti nei preventivi legalmente approvati, e nel paragrafo 15, che la disposizione contenuta nel paragrafo 1658 del Regolamento Gregoriano, concernente la esibizione del titolo, o documento, potesse essere adempita mediante la esibizione di un estratto dei preventivi, delle scritture, dei libri o dei registri, sottoscritto dal segretario, dal contabile od altro impiegato incaricato della custodia di tali scritture, libri, registri per ragione di ufficio. Che, dal confronto delle nuove disposizioni dell'Editto Gamberini con le precedenti del Regolamento Gregoriano, sorge la necessità di distinguere, relativamente al modo di ottenere la ordinanza di manoregia, i dazii e le gabelle municipali dalle rendite patrimoniali dei Comuni; poichè, mentre, quanto ai dazii ed alle gabelle comunali le nuove disposizioni, specialmente quelle contenute nel paragrafo 15 del citato Editto, permisero che, per ottenere la ordinanza di manoregia, si esibisse un estratto dei preventivi, in luogo della nota dei debitori prima richiesta dal paragrafo 1659 del Regolamento Gregoriano, stabilirono invece, relativamente alle rendite patrimoniali dei Comuni, che, per avere la ordinanza di manoregia, si potesse esibire, in luogo del titolo documento, non già un estratto del preventivo, in cui il debito o il documento fosse annotato, ma un estratto delle scritture, dei libri o dei registri, contenenti il titolo medesimo. Che la necessità di siffatta distinzione non può negarsi per due

(1) Cfr. sull'argomento: Cass. ;Roma, 31 gennaio 1885, *Legge* 1885, 1, 650. La manoregia è un istituto che dovrebbe aver fatto il suo tempo; ma, poichè lo troviamo tuttora in vigore, bisogna studiarlo ed applicarlo con ponderazione. Troppo spesso, nella pratica, si dimenticano i principii e le disposizioni che lo governano. Veggasi in genere: Cass. Roma 26 maggio 1879, *Giur. ital.* 1879, I, 1, 665; *id.* 1 maggio 1882, *Legge* 1882, I, 757; *id.* 28 febbraio 1881, *Foro ital.* 1881, 1, 263 *id.* 7 gennaio 1881; *Giur.* ital. 1881, *Giur. ital.* 1881, I, 3, 121; ecc. L'ultima decisione qui citata ricorda — ed è bene tenerlo in mente — che l'appello dalle sentenze che rigettano la opposizione alla manoregia va proposto nel perentorio termine di otto giorni dalla notifica.

ragioni: la prima, perchè le parole « scritture, libri e registri », adoperate nel citato paragrafo 15 dell'Editto Gamberini, sarebbero inutili, se si potesse, anche per la riscossione delle rendite patrimoniali, esibire l'estratto dei ruoli o dei preventivi; la seconda, perchè, trattandosi di dazii e gabelle, il titolo di credito risulta dai ruoli, mentre, trattandosi di rendite patrimoniali, il credito, anche se sia inscritto nei ruoli, emerge dal titolo o dal documento col quale fu stabilito. Che, quindi, la Corte di merito bene si appose nel dichiarare nulla la ordinanza di manoregia, ottenuta nel 22 dicembre 1900 dall'Esattoria del Comune di Genzano di Roma contro il Comune di Terracina, trattandosi di una ordinanza rilasciata in seguito alla esibizione di un semplice estratto del ruolo delle rendite patrimoniali del Comune di Genzano per l'anno 1900, estratto autenticato dall'esattore, mentre, per ottenere la detta ordinanza, sarebbe stato necessario esibire il documento originale, cioè il Rescritto del Papa Pio VII, ovvero un estratto delle scritture, dei libri o dei registri contenenti tale documento, estratto autenticato dal segretario comunale, che, per ragione di ufficio, ha la custodia dei documenti, dei libri e dei registri del Comune.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
21 ottobre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1060)

Pagano, *Pres.* — Natale, *Est.* — De Blasio *P. M.* (*c. c.*).

Fascetti (avv. *G. Acquaviva*) contro Pera-Bianconi (avvocati *V. Riccio* e *V. Damasco*).

E' valido un atto di esplicita accettazione di sentenza, ovvero di acquiescenza, notificato per mano di usciere, ancorchè non sia firmato dall'accettante od acquiescente e non sia seguito dall'accettazione della controparte (1).

La Corte, ecc. — Il Tribunale rettamente si propose la questione della discutibilità dell'appello, dopo le dichiarazioni di recesso contenute nell'atto di offerta reale del 9 gennaio 1903. Ma, nel risolvere tale questione, il Tribunale si soffermò alla forma esteriore di quell'atto, e lo disse inattendibile, in quanto al recesso dall'appello, sol perchè non era stato firmato dalla parte. Se il Tribunale avesse considerato, che quell'atto conteneva, oltre all'offerta, una vera accettazione della sentenza, ossia un'esplicita acquiescenza alla medesima, come era stato pur dedotto dall'appellante Fascetti, ne' sensi dell'ultimo alinea dell'art. 465 cod. proc. civ., non avrebbe esitato a dichiarar cessata la materia del contendere. Si può disputare sulla necessità della firma a piè degli atti di rinunzia notificati da parte a parte, specialmente nel caso che il rinunziante sappia scrivere; ma non può cader dubbio sulla efficacia degli atti di esplicita accettazione o acquiescenza, ancorchè non firmati dall'accettante o acquiescente, ed ancorchè non accettati dalla controparte. L'articolo 344 del cod. di proc. civ. è applicabile alle rinunzie per comparsa, dopo la contestazione della lite; ma non può estendersi agli atti di acquiescenza, pei quali non è stabilita dalla legge alcuna formalità speciale. *Ad solutionem dilationem petentem acquievisse sententiae manifeste probatur sicut eum, qui quolibet modo sententiae acquieverit* (Cod. VII, 52, 5). Basta l'acquiescenza, che equivale a rinunzia, per far passare la sentenza in giudicato.

Per questi motivi, ecc.

---

(1) Chi ritiene diversamente confonde l'istituto dell'acquiescenza con l'altro ben distinto della rinunzia agli atti del giudizio. La differenza tra i due istituti è chiaramente fatta dal CUZZERI e dal MORTARA nella monografia « *Acquiescenza* » che essi dettarono in collaborazione e che è inserita nel *Digesto italiano* (voce suddetta). Ivi (n. 55) i due esimi professori, seguendo in ciò l'esempio del MATTIROLO (*Trattato di dir. giud. civ. italiano*, IV ediz., vol. IV, n. 300-301), criticano le sentenze 14 novembre 1872 della Corte di Cass. di Napoli — *Annali*, 1873, 1, 388 — e 31 luglio 1876 della Corte d'App. di Torino. — *Giur. tor.*, 1877, 92, le quali sostanzialmente professano la teoria opposta a quella della decisione che annotiamo. Però il Cuzzeri e il Mortara vanno anche più in là del Mattirolo, inquantochè ritengono che la dichiarazione di acquiescenza, fatta, comunque, per atto di usciere, è in sè stessa pienamente in regola e valida *anche nella forma*, e prova, *sino all'iscrizione in falso*, l'incarico che la parte ha conferito all'usciere, e la volontà della medesima di acquetarsi alla sentenza; — men

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
27 ottobre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1069)

Pagano, *Pres.* — Tivaroni, *Est.*
De Blasio *P. M.* (*c. d.*)

Soderini ed altri (avv. *E. Jachini*) contro Ditta Calzone e Villa (avvocati *S. Sciolla* e *T. Villa*).

*Allorchè il magistrato trova infondata una domanda che poggia sull'*actio ex contractu, *non può di ufficio applicare i principî dell'*actio de in rem verso *per sostenere la domanda stessa* (1).

La Corte, ecc. — Considerato in diritto rilevarsi dai premessi cenni di fatto: 1. Che la Ditta Calzone e Villa agì in questo giudizio onde ottenere il pagamento della somma di lire 30,000 rappresentante il prezzo *pattuito nel contratto di cessione* dello avviamento, dei crediti e del materiale del *Catholicum* che avrebbe stipulato col Comitato promotore della Società avente per iscopo la pubblicazione del *Cosmos Catholicus;* 2. Che, ad eliminare ogni possibile dubbio sulla pórtata e sui limiti della proposta azione, la Ditta stessa chiese nelle conclusioni esibite dinanzi alla Corte di appello: « dariesi atto della riserva, da parte sua, per ogni altro e diverso diritto che in ogni evento le potesse competere contro di appellanti in ordine alla Società di cui si fecero promotori ed al *Catholicum*, nonchè pel pagamento di qualsiasi ulteriore somma che le potesse spettare per la stampa e fornitura del *Cosmos Catholicus* e per altri titoli. ». I convenuti, alla loro volta, si difesero da tale azione, e non da altre, chiedendone la reiezione, stante l'inefficacia del contratto invocato dalla attrice al fine di giustificarla. In códesta condizione di cose, egli è evidente che, sia pei termini del libello introduttivo del giudizio, sia pei confini entro i quali si mantenne la contestazione della lite, sia pel quasi contratto giudiziale che ne derivò e per le conclusioni prese all'udienza dalle parti, poteva la Corte d'appello esaminare unicamente se l'*actio ex contractu* proposta dalla Ditta suddetta fosse, o meno, giustificata. E, poichè ritenne che non lo era di fronte alla inefficacia del contratto posto a base della stessa, doveva respingere quell'azione, riservando alla Ditta ogni altro e diverso diritto che le spettasse. La Corte, per lo contrario, lungi dal far ciò, sostituendosi al patrocinio della Ditta, indagò d'ufficio se altra ragione potesse competerle, e, reputando che le competesse l'*actio de in rem verso* fondata sul principio di diritto e di giustizia consacrato nella legge 206 *Dig. de reg. jur*: *Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem*, quest'azione le attribuì, disponendo una perizia, non chiesta dalle parti, onde porre in essere l'ammontare della locupletazione dei convenuti, dipendente dal fatto di essersi appropriati del valore effettivo che il *Catholicum* aveva ai primi di luglio 1899. Senonchè, di tal guisa, la Corte non avvertì che l'*actio ex contractu* è essenzialmente diversa dall'*actio de in rem verso;* obbliò che al magistrato è interdetto di sostituire di proprio arbitrio alle azioni esperimentate in giudizio dalle parti, azioni sostanzialmente diverse; non si avvide che trascendeva i confini della *litis contestatio;* poneva in non cale il quasi-

tre il Mattirolo reputa che l'atto dell'usciere, in proposito, non documenta irrefragabilmente l'acquiescenza, ma consente la prova testimoiale contraria. — Vedi anche in genere R. PASCUCCI, *L'accettazione della sentenza e le prove di essa in Cassazione, Procedura*, 1898, 161.

(1) Che, di *regola*, i magistrati non debban fare gli ortopedici e raddrizzare le gambe alle cause balordamente iniziate, consentiamo ben volentieri. Non vorremmo, però, che si esagerasse nel senso contrario, in modo, cioè, da disconoscere che si dànno casi speciali in cui è opportuno che il giudice faccia, come suol dirsi, la strada. Alcune volte avviene che, per un malinteso ossequio ad un formalismo da buddisti, si dimentichi che ormai siamo nel secolo ventesimo e che anche la giustizia deve spoltrirsi ed essere più semplice, ma nel tempo stesso più conforme all'esigenza della società. Sui principii che hanno inspirata la decisione che annotiamo, vedi T. BRUNO in *Digesto italiano*, voce *Domanda in giudizio* n. 5. — Si avverta che si è persino discusso se l'azione *de in rem verso* possa proporsi contemporaneamente all'azione principale derivante dal contratto. La Cass. Torino (sent. 16 marzo 1887, *Giur. tor.* 1887, 428) rispose di sì. Cfr. E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Azione de in rem verso*, n. 63, studio che può utilmente consultarsi per avere una idea precisa dell'azione stessa e dei modi e dei casi in cui va esercitata.

contratto giudiziale; pronunciava *extra petita;* toglieva ne' convenuti ogni possibilità di difendersi da un'azione che veniva posta in essere per la prima volta dal magistrato di appello nella sua sentenza; violava la disposizione dell'art. 517, n. 4 del codice di procedura civile.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
4 novembre 1903

(Registro di cancelleria n. 1081)

Pandolfini, *Pres.* — Giordani, *Est.* — Frola, *P. M.* (c. c.).

Alessandri (avvocati *P. Tedeschi* e *G. De Dominicis*) contro Quatrini (avv. *C. Camerini*) ed altro.

Per la perenzione dell'istanza occorre la espressa dichiarazione del giudice competente, dichiarazione dalla quale soltanto può derivare l'effetto della perenzione stessa, ossia la eseguibilità della sentenza appellata (1).

Il giudice competente in tal caso non può essere che il magistrato di appello, non potendosi ammettere che un altro magistrato, in via di eccezione, giudichi se la perenzione si è o no verificata (2).

La Corte, ecc. — Considerato che la Corte di appello di Aquila con le denunziata sentenza giudicò, che la prescrizione dell'*actio judicati*, derivante dalle tre sentenze, pronunciate da quell'abolito tribunale civile negli anni 1841, 1842 e 1843, doveva decorrere dal 3 luglio 1859, cioè dallo stesso giorno, nel quale essa ritenne che si fosse verificata *ipso jure* la perenzione dell'appello proposto contro le dette sentenze da Luigi Quatrini. Così giudicando, quella Corte di appello innanzi tutto violò, come la Cecilia Alessandri sostiene nel primo mezzo del ricorso, l'articolo 482 del cod. di proc. civile italiano e l'articolo 521 del cod. di proc. civile napoletano imperante in quelle provincie nel 1859, quando, secondo la Corte, sarebbe cominciata la prescrizione dell'*actio judicati*. Invero l'art. 482 del vigente codice di proc. civile dispone che l'esecuzione delle sentenze non dichiarate esecutive provvisoriamente è sospesa durante il termine concesso per appellare, e durante il giudizio di appello; quindi non si possono eseguire, senza violare la detta disposizione, le sentenze appellabili o appellate finchè non sia decorso il termine per appellare od il giudizio di appello non sia finito in uno dei modi indicati dalla legge. Applicando la surriferita disposizione al caso, in cui durante il giudizio di appello una delle parti eccepisca la perenzione, è necessario distinguere se le altre parti ammettano siffatta eccezione, ovvero la neghino e la combattano, perchè la sentenza ap-

---

(1) Possiamo prendere abbaglio, ma a noi sembra che questa massima non possa approvarsi. Non disconosciamo che qualche isolato responso di giurisprudenza abbia affermato come il principio per il quale la perenzione opera di diritto non importa che le conseguenze della medesima si verifichino senza una giudiziale dichiarazione (A. Venezia, 25 febbraio 1879, *Legge*, 1879, 1, 370), ma francamente ci par di scorgere ,attraverso la involuta motivazione della sentenza che annotiamo ,lo stranissimo avviso che la perenzione d'istanza non ha effetto retroattivo e decorre soltanto dal giorno in cui è dichiarata. Nè il dotto estensore della sentenza stessa sarebbe il solo a pensarla così. Il GUERRA, autore di un buon trattato *Sulla perenzione d'istanza nei giudizi civili* (Palermo 1868), non si perita di scrivere, a pag. 138-139 del volume I., queste testuali parole: « Io ritengo, e non son solo, che il legislatore nel sancire, che la perenzione opera di diritto volle che, scorsi i tre anni, essa non potesse essere annullata dalla volontà di un solo dei litiganti ,ma volle altresì che per produrre gli effetti che la legge le consente, sia necessario che la perenzione sia chiesta o dichiarata ». Invece — seguita a scrivere il Guerra (pag. 140) — va facendosi strada la opinione che molto più largamente debba la disposizione essere interpretata, e che, scorsi i tre anni, non solo la perenzione non possa essere sanata dalla volontà di una sola delle parti, ma altresì che essa è perfetta senza che sia necessario richiederla o dichiararla, e che, per conseguenza, se ne possono dedurre tutte le conseguenze di legge, essendo la estinzione *ipso jure* avvenuta.... Ora, il Guerra combatte virilmente questa tesi, la quale, però, è purtroppo seguita dalla giurisprudenza prevalente (A. Roma 21 marzo 1876, *Foro ital.* 1877, 1, 44; Cass. Roma 21 marzo 1876, *Legge* 1876, 1, 567; Cass. Roma 13 dicembre 1892, *id.* 1893, 1, 294; A.

pellata è eseguibile nella prima ipotesi, non è eseguibile nella seconda. E' eseguibile nella prima ipotesi la sentenza appellata, perchè l'accordo delle parti equivale ad una rinunzia del giudizio, e quindi questo deve considerarsi come finito, e la sentenza acquista la forza di cosa giudicata, ai termini dell'art. 341 del vigente cod. di proc. civile. — Non è eseguibile la sentenza appellata nella seconda ipotesi, perchè, essendo contrastata la perenzione, manca quel presunto accordo tra le parti per abbandonare la lite, nel quale la perenzione esclusivamente si fonda, e quindi il giudizio non può dirsi finito, essendo necessario che sull'incidente, riguardante la esistenza della perenzione, intervenga una decisione del magistrato competente, che non può essere che il magistrato di appello, non potendosi ammettere che un altro magistrato, in via di eccezione, giudichi sull'incidente e dichiari eventualmente terminata per effetto della perenzione la causa, alla quale l'incidente medesimo si riferisce, mentre tale causa non fu sottoposta al suo giudizio. — Dalle premesse considerazioni, che valgono ugualmente per interpretare lo art. 521 del cod. di proc. civile napoletano, perchè è conforme all'art. 482 del vigente codice di proc. civile, risulta chiaramente che la Corte di Aquila, giusta i citati articoli, non avrebbe dovuto dichiarare, come fece, eseguibili le tre sentenze di quell'abolito tribunale civile fin dal 3 luglio 1859, cioè dal giorno, in cui essa ritenne avvenuta la perenzione dell'appello proposto contro quelle sentenze, ma bensì far decorrere l'*actio judicati* soltanto dal 5 luglio 1901, cioè dal giorno in cui gli eredi Quatrini, recedendo dalle continue opposizioni precedentemente fatte, ammisero che la perenzione era avvenuta. Nè vale osservare in contrario che la perenzione si opera di diritto, giusta l'art. 340 del vigente cod. di proc. civile; che tale principio per l'art. 14 delle disposizioni transitorie per l'attuazione dello stesso codice era applicabile alla controversia; e che, ammesso quel principio, la Corte di merito non poteva far decorrere la perenzione dell'*actio judicati*, se non dal giorno, in cui ritenne avvenuta la perenzione; imperocchè con tale ragionamento si confondono due cose distinte, cioè la perenzione e le sue conseguenze, e si dà a quel principio un significato ch'esso non ha. Difatti col proclamare che la perenzione si opera di diritto, la legge non ha inteso di dire altro che questo, che, cioè, decorso il tempo stabilito per la perenzione, essa non può essere sanata dagli atti fatti successivamente e prima che sia domandata; il che non importa che, quando la perenzione sia contrastata, essa non debba essere dichiarata dal giudice competente, dichiarazione, dalla quale soltanto può derivare l'effetto della perenzione stessa, cioè la eseguibilità della sentenza appellata. — Considerato che la Corte di Aquila, dopo avere ritenuto, violando i citati articoli de' codici di proc. civile suddetti, che le sentenze di quell'abolito tribunale civile si potessero eseguire fin dal 3 luglio 1859, dichiarò che, essendo decorso da quel giorno un trentennio senza alcuna interruzione, l'*actio judicati*, nascente da quelle sentenze, era prescritta; ed in tal modo quella Corte, come sostiene la Cecilia Alessandri col primo mezzo del ricorso, violò pure l'art. 2135 del cod. civile ed i principii generali di diritto in materia di prescrizione.

Per questi motivi, ecc.

Roma 19 dicembre 1895, *id.* 1896, 1, 480; ecc.) e dalla dottrina (MATTIROLO, *Dir. giud. civ. ital.* IV ediz. vol. III, n. 1104), l'una e l'altra ispirate, secondo noi, al più vero e schietto intendimento del legislatore. Cfr. anche la Cass. Torino 12 giugno 1895, *Giur. tor.* 1895, 706.

Dubitiamo, poi, assai che il Codice di procedura civile napoletano possa dirsi eguale al nostro sull'argomento in disputa. Vedasi, a siffatto scopo, la Cass. Palermo 27 luglio 1889, *Legge* 1890, 1, 268.

(2) Questa massima può, in certo modo, dichiararsi una conseguenza della prima. Essa è ripudiata da un coro imponente di responsi giudiziarii: Vedi Cass. Roma 22 giugno 1896, *Corte Suprema*, 1896, 2 , 415; Cass. Roma, 1 novembre 1898, *id.* 1899, 2, 365; A. Venezia 30 aprile 1897, *Temi ven.* 1897, 291; A. Catanzaro 26 maggio 1898, *Temi calabr.* 1898, 2, 165; A. Trani 22 novembre 1900, *Riv. Tr.* 1900, 60; eccetera. — In senso conforme a detta massima, cfr. Cass. Palermo 6 giugno 1896, *Legge* 1896, 2, 189; Trib. Messina 14 aprile 1899, *Rif. giur.* 1899, 251 (caso un po' speciale, però); Cass. Napoli 17 gennaio 1902, *Foro ital.*, 1902, 502; ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
6 novembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1087)

Pagano, *Pres.* — Scillamà, *Est.* — Carlucci *P. M.* (*c. c.*).

Finanze (avv. *Erariale*) contro Compagnie d'Electricité Thomson Houston de la Mediterranée (avv. *P. Roberti* ed *A. Abbove*).

Il ricorso per cassazione non può dichiararsi inammissibile per la mancanza dello elenco delle carte prescritto nell'art. 523 *ultimo alinea Cod. proc. civile* (1).

Gli avvocati erariali e loro sostituti non hanno bisogno nè di mandato nè di delega per difendere in Cassazione le ragioni dello Stato (2).

La Corte, ecc. — Non ha fondamento il primo mezzo che si fa consistere nella mancanza dello elenco delle carte che dalla parte ricorrente devesi presentare a corredo del ricorso, perocchè, come con molteplici responsi è stato dichiarato, l'omissione di cotesta formalità non è tale da produrre l'inammissibilità del ricorso, trattandosi di una disposizione regolamentare, per quanto desiderabile che vi si adempia; onde, ottempera all'obbligo imposto dall'art. 523 cod. proc. civile il ricorrente che, nella notificazione del ricorso, dichiara di eseguire nella cancelleria il deposito degli atti e documenti che sono per legge prescritti.

Nè tampoco ha consistenza il secondo motivo, per non essere cioè il ricorso firmato dall'avvocato generale erariale e per non constare della delega e decisione, della competente autorità, di ricorrere, perchè non si è dubitato, nè si dubita, che la Regia Avvocatura erariale, avendo un mandato *ex lege* di rappresentare, in tutti gli stadi del giudizio, le Amministrazioni dello Stato, non ha bisogno di un mandato speciale all'uopo, per ciascuna causa, come d'altra parte è pur certo, che i sostituti avvocati erariali, in legale e continua rappresentanza dell'ufficio, han ben facoltà di firmare gli atti giudiziali, nell'interesse e a nome dell'Ente-Avvocatura, senza bisogno di ripetere e produrre, volta per volta, un'espressa delega del loro capo gerarchico.

Per questi motivi, ecc.

(1) In questo identico senso, si vegga: Cass. Firenze 16 gennaio 1867, *Annali* 1867, 1, 198; Cass. Torino 9 maggio 1879, *Giur. tor.* 1879, 646; Cass. Roma 12 dicembre 1877, *Legge* 1878, 1, 176; Cass. Napoli 10 gennaio 1880, *Gazz. del proc.* 1880, 41; GARGIULO, *Comm. al Cod. di pr. civile*, all'art. 523 nota XI; CABERLOTTO in *Digesto italiano*, voce *Cassaz. e Corte di Cassaz.*, n. 357; ecc.

(2) Una questione simile sarebbe tempo che non avesse a sorgere più. Tutte le volte, infatti, che si è affacciata, le Corti di Cassazione hanno respinto il motivo d'inammessibilità sollevato in proposito. Cfr. Cass. Torino 8 novembre 1878, *Mon. trib.* 1879, 100; Cass. Palermo 2 dicembre 1879, *Circ. Giur.* 1879, 389; Cass. Napoli 1 dicembre 1885, *Diritto e Giur.* 1885, 429; Cass. Roma 28 agosto 1877, *Annali* 1878, 49; *id.* 27 maggio 18978, *Legge* 1879, 2, 140; ecc. ecc. In quest'anno lo stesso motivo fu rigettato dalla Cass. di Roma con sentenza, in causa penale, 23 aprile 1903 (*Foro ital.* 1903, 2, 355). — Vedi anche CABERLOTTO in *Digesto italiano*, voce citata alla nota 1.a, n. 264 e seg., dove sono addotti molteplici argomenti in proposito.

CORTE D'APPELLO DI ROMA
21 luglio 1903

(Registro di Cancelleria n. 575)

Spaziani, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Banco di S. Spirito (avv. *R. De Ruggiero* e *P. Alibrandi*) contro Rinaldi (avv. *I. Lamponi*, *L. Cirillo* e *S. Merlino*).

L'offerta del prezzo d'incanto nelle esecuzioni immobiliari, fatta a' termini dell'art. 663 *cod. proc. civile, deve aver per base il solo tributo diretto verso lo Stato, e non anche i decimi addizionali di guerra* (1).

La Corte, ecc. Riguardo all'altra eccezione riflettente il prezzo offerto del sessantuplo del

(1) La questione dei decimi di guerra a nessuno ha dato più da studiare, che ai valorosi patrocinatori del Credito fondiario del Banco di S. Spirito di Roma. I debitori di cotesto Istituto, pur di dilazionare l'esproprio dei loro beni, hanno esumato questa vecchia disputa, la quale, in verità, non meritava l'onore di esser portata nuovamente dinanzi ai Magistrati. E, quando, si dice la fortuna, vi fu un tale che riuscì anche a far approvare dalla nostra Corte di Appello la sua cavillosa teoria (sent. 9 maggio 1902, annullata, poscia, dalla Corte di Cass. di Roma con decisione 31 dicembre 1902, *Foro ital.*, 1903, 1, 1).

tributo diretto escludendo i decimi addizionali e di guerra, si nota che qui pure la giurisprudenza si è costantemente pronunciata contro la tesi degli eredi Rinaldi. Imperocchè siasi ritenuto che il solo tributo diretto è quello che dà la misura del fondo, e la sovrimposta non può modificarne l'entità per il suo carattere mutabile, precario e revocabile. Ma sovra tutto giova osservare che l'articolo 663 del codice di procedura civile va posto in relazione coll'articolo 79 dello stesso codice, di cui è logicamente una derivazione diretta. Nell'articolo 79 il legislatore volle determinare un criterio semplice e permanente per la stima degli immobili nei casi di controversia sulla proprietà, e non è dubbio che a tal uopo abbia consirato la relazione più costante e normale tra il valore venale di detti beni e il tributo diretto pagato allo Stato. Ora, è certo che siffatto rapporto ebbe per punto di partenza la nozione del tributo diretto nella misura effettiva in cui era stabilito dalla legge e corrisposto nel tempo in cui fu redatto il codice di procedura; senza di che si verrebbe all'assurdo economico e giuridico di far dipendere l'aumento di valore della proprietà immobiliare dal maggiore aggravamento degli oneri tributari. Poichè è certo che nel 1865 non erano in vigore i decimi di guerra, ne segue che l'articolo 79 non contempli affatto il calcolo dei medesimi nelle sue previsioni; e altrettanto è a dire per l'articolo 663, la finalità del quale è stata di determinare la base di apertura degli incanti nell'offerta di sei decimi del valore presunto dell'immobile. Nè pare inopportuno aggiungere che i decimi di guerra, onere transitorio per la stessa loro natura, possono altresì per disposizione improvvisa di legge essere imposti in numero maggiore o minore ,e quindi il criterio della legge sarebbe in continua fluttuazione.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA
11 agosto 1903

(Registro di Cancelleria n. 644)

Cardona, *Pres.* — Peroni, *Est.*

Società Generale Immobiliare (avv. *F. Zunini*) e Tiberi (avv. *L. Busatti*) contro Finanze (*avv. Erariale*).

La solidarietà del procuratore con la parte, per il pagamento della tassa sulle sentenze, è limitata al solo pagamento della tassa fissa od anche graduale che colpisce direttamente le sentenze stesse, ma non si estende al pagamento della tassa proporzionale, ossia del titolo o convenzione dichiarati dal magistrato (1).

La Corte, ecc. — Procedendo ora a versare sulla prima questione, è da premettersi che il n. 2 dell'art. 86 della legge, nell'intento esclusivo che la percezione delle tasse di registro procedesse più sicura e più spedita, dispone che i procuratori che assistono le parti in giudizio sono con queste responsabili solidalmente verso lo Stato delle tasse sugli originali delle sentenze. Ora non può revocarsi in dubbio, e lo ammettono gli appellanti stessi,

---

E' giusto, però, si riconosca che questa della nostra Corte di Appello fu, e resta, una sentenza sporadica, affatto isolata; giacchè la stessa Corte e prima (20 agosto 1901, *Foro ital.* 1901, 1, 1503) e poi (9 settembre 1902, *Temi Rom.* 1902, 472 e sentenza annotata) ha seguito l'opinione indiscutibile, che i decimi di guerra non devono tenersi a calcolo nell'offerta del sessantuplo a norma dell'articolo 663 cod. proc. civile.

Sull'argomento, e nel senso che noi propugniamo, si vegga il dottissimo studio del collega avv. R. DE RUGGIERO (uno dei patrocinatori, appunto, del Credito fondiario del Banco di S. Spirito), pubblicato nel *Foro ital.* anno 1901, 1, 1246, sotto la forma di nota alla sentenza 18 gennaio 1901 della Corte d'Appello di Lucca. Anche a Lucca, come ne fa fede la sentenza accennata, l'autorità giudiziaria non si prestò ai fervidi desideri dei debitori morosi.

Ed ora ci sembra che sarebbe tempo di lasciar la questione tra i ferri di bottega più abusati e più inopportuni!...

(1) L'Amministrazione finanziaria è sempre stata di opposto avviso; ma fin la Commissione parlamentare nel riferire sul disegno di legge del 28 novembre 1899 (*stampato* n. 99) portante modificazioni ed aggiunte al testo unico 20 maggio 1897, n. 217, ebbe ad esprimere il dubbio che, così, s'interpretasse male il n. 2 dell'art. 86. « E' da ritenere — osservò la detta Commissione — che il testo del n. 2 dell'art. 86 sia stato insino ad ora malamente interpretato, e che se fosse stata la sua intelligenza coordinata agli articoli 59, 64 e 109 si sarebbe di leggieri

che, in virtù di tale disposizione, i procuratori devono rispondere solidalmente colle parti della tassa fissa ed anche graduale, da cui sono direttamente colpite le sentenze. Ma altrettanto non può dirsi invece delle tasse proporzionali, che solo indirettamente colpiscono la sentenza, ma in sostanza riguardano le convenzioni, non mai sottoposte a tassa, non mai registrate, che alla sentenza medesima hanno dato occasione. Invero, le prime o colpiscono l'atto come documento (fisse) o lo colpiscono in quanto dichiara, riconosce od attribuisce dei diritti (graduali), e facilmente si comprende che il procuratore assistendo allo svolgimento del giudizio, *dominus litis*, possa e debba conoscere le conseguenze, che dagli atti che si attengono al giudizio medesimo possono derivare in riguardo alla legge di registro; e così si spiega anche la solidarietà di lui nell'obbligo del pagamento delle tasse di tale indole; ma non si comprende, per lo contrario, come si possa chiamarlo responsabile altresì di quelle tasse che sono dovute sulle convenzioni, che vengono messe in essere con la sentenza, convenzioni che possono essere avvenute anche all'insaputa di lui e che certamente poi seguirono tra le parti, senza il suo intervento; imperocchè, in questo secondo caso, la tassa colpisce direttamente rapporti interceduti fra le parti, nei quali egli non ha rappresentanza di sorta. E' vero bensì, che nello svolgimento del giudizio la persona del procuratore si unifica, per così dire, con quella della parte, ma è vero anche che le due personalità sono perfettamente distinte, e devono scindersi per tutto quello che esorbita dal giudizio stesso, e che rientra nei rapporti contrattuali delle parti, ai quali il procuratore rimase del tutto estraneo, se pure non siano a lui sconosciuti. D'altronde l'art. 64 della legge distingue nettamente la tassa sulla convenzione, quella cioè contrattuale, da quella sulla sentenza, o giudiziale, sebbene si percepiscano entrambe sul pronunciato dell'autorità giudiziaria.

Esso dispone, infatti, che se la sentenza fosse emanata sopra una domanda, la quale si appoggiasse ad una convenzione non registrata, la tassa alla quale la convenzione avrebbe dovuto assoggettarsi secondo la sua natura, se fosse stata precedentemente registrata, sarà riscossa indipendentemente dalla tassa dovuta sulla sentenza. La quale distinzione è esplicitamente confermata dall'art. 129 della tariffa annessa alla legge, nel quale sono separatamente contemplate e tassate le sentenze che pronunziano condanne di somme o valori sopra convenzioni non ridotte in iscritto, o per le quali non siano stati enunciati titoli registrati, quelle sulla condanna o dichiarazione del credito, e quelle sulla convenzione. La tassa sulla condanna, quindi, e cioè la giudiziale che colpisce direttamente la sentenza, è dalla legge assolutamente distinta da quella sulla convenzione o contrattuale, che solo formalmente, per semplicità fiscale, viene percepita anch'essa sulla sentenza. Da ciò dipende, che tutte le volte che nella legge si parla di tasse sulle sentenze, non si voglia intendere che le tasse giudiziali di natura graduale o fissa, e non quelle contrattuali; e che, in conseguenza, anche il citato art. 86 n. 2 a quelle soltanto abbia riferimento, non a queste. Questa interpretazione più benigna risponde altresì a quei principii di giustizia naturale, cui ogni legge, anche fiscale, dev'essere informata. Invero, se può essere giusto, di fronte alle ragioni sopra accennate, che il procuratore sia tenuto responsabile, in solido con le parti, della tassa fissa e graduale, le quali sono sempre relativamente miti e certe nella misura, non è altrettanto a riguardo della tassa proporzionale, non potendovi essere un adeguato raf-

veduto come l'art. 86 non poteva avere inteso di rendere responsabili i procuratori del pagamento delle tasse di contratto dovute sulle convenzioni messe in essere dalle sentenze, le quali tasse, ai termini dello stesso n. 1 dell'art. 86, sono a carico delle parti contraenti e di quelle nel cui interesse si chiede la registrazione. Ciascuno è tenuto a rispondere del fatto proprio, non dell'altrui; e le convenzioni che acquistano vita giuridica per la sentenza sono fatto delle parti, e quindi costoro, non i procuratori, ne devono rispondere ».

La giurisprudenza, poi, — meno qualche caso isolato e tutt'altro che lodevole, come, ad esempio, quello che formò argomento del gravame ora accolto dalla sentenza che annotiamo — ha seguito sempre la via contraria alle pretese fiscali. Vedasi: Trib. Messina, 12 gennaio 1900 *Riv. Trib.*, 1900, numero 2385, pag. 393, sentenza riportata anche da S. UBERTAZZI nel suo libro *La legge sulle tasse di registro*, Napoli, 1902, pag. 271, n. 477; A. Messina, 11 luglio 1901, *Foro ital.*, 1901, 1, 1496; ecc. Cfr. in questo stesso senso il GORI, *Tasse di registro*, n. 554,

fronto tra la mercede esigua ch'egli ritrae dall'opera sua nell'esercizio del mandato e l'ammontare di questa tassa, che non di rado dà luogo ad applicazioni tutt'altro che attese anche dai più esperti in materia, e può ascendere, come nel caso soggetto, a molte e molte migliaia di lire, di modo che egli può essere esposto senza colpa a completa rovina se, come può avvenire facilmente, la rivalsa verso le parti non lo salvi.

Per tali motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA
18 agosto 1903

(Registro di Cancelleria n. 645)

Spaziani, *Pres.* — Blancuzzi, *Est.*

Dal Monte (avv. *A. Clementi*) contro Fontana (avv. *G. Gregoraci*).

Possono le parti prorogare di comune accordo, espresso o presunto, la competenza territoriale (1).

La Corte, ecc. — Osserva che la competenza per territorio relativa, a differenza della competenza assoluta, è stabilita nell'interesse esclusivo delle parti. Solo considerazioni di privato interesse determinano il legislatore a dare le sue statuizioni in materia di competenza territoriale. Onde la conseguenza che ri ricava dal suesposto principio è che le disposizioni date dalla legge al riguardo della competenza per territorio possono non essere osservate dalle parti che di comune accordo adiscono un'autorità diversa da quella dalla legge designata; per dirla in altre parole, possono le parti di comune accordo, espresso o presunto, prorogare la competenza territoriale. Ed il consenso delle parti può risultare da atto stragiudiziale, oltrechè da atto giudiziale. L'atto stragiudiziale può consistere in una obbligazione intervenuta tra le parti di adire, per le contestazioni che fra loro fossero per nascere, una determinata autorità giudiziaria, diversa da quella che, per principio generale, sarebbe la competente; può consistere nel divenire ad una stipulazione alla quale la legge dà effetto di prorogare la competenza. Questa stipulazione consiste nella elezione di domicilio, che è uno degli atti coi quali si può prorogare la competenza, ma non è il solo, potendo bensì le parti stipulare che un magistrato determinato debba decidere della controversia, senza che fra queste vi sia elezione di domicilio.

Ora, nella specie, col patto 9 espressamente fu convenuto che, per ogni contesa giuridica in dipendenza di quell'atto ,si stabiliva elettivamente competente il Foro di Milano; di modo che appare chiara e manifesta la intenzione delle parti di prorogare là competenza territoriale, stabilendo che quell'autorità giudiziaria dovesse dirimere le controversie che per avventura potevano nascere dal contratto anzidetto. Onde, al patto 9 non può darsi il nome di elezione di domicilio, come

(1) Questa è l'opinione universalmente accettata. L'egregio estensore della sentenza che annotiamo ha largamente — e talora anche letteralmente — tratto i motivi del decidere da una interessantissima monografia di G. PIOLA in *Digesto Italiano*, voce *Competenza civile*. Vedi specialmente i brani al n. 131 pag. 349-350, e al n. 35 pag. 248.

In senso conforme: A. Roma 3 gennaio 1873, *Giur. ital.* 1873, 2, 1, e 29 novembre 1898, *Temi Rom.* 1893, 466; Cass. Napoli 20 giugno 1874, *Legge* 1874, 1, 941, e 12 giugno 1899, *Gazz. giur. ital.* 1889, 204; A. Milano 25 luglio 1899, *Monit. trib.* 1899, 800; A. Genova 25 agosto 1899, *Temi Gen.* 1899, 317; A. Trani 23 gennaio 1900, *Foro Puglie* 1900, 89; ecc. ecc.

In senso contrario: A. Venezia 24 novembre 1885, *Foro ital.* 1885, 1, 1087, con cui si reputò inefficace il patto contenuto in una polizza di carico che assegna l'azione per indennità al Foro del luogo in cui è inscritto il bastimento.

Quanto alle belle ed importanti questioni che sorgono intorno al domicilio reale e al domicilio eletto, per quel che attiene al procedimento giudiziario, si vegga il paragrafo 3, numeri 52-84, del pregevole studio di G. ORLANDI inserito nel *Digesto Italiano*, voce *Domicilio, residenza e dimora*.

Dove non ci sembra giusta la risoluzione della sentenza che annotiamo è nell'ultima parte, in cui sembra voglia farsi passare la tesi che anche *un terzo*, il quale appoggi le sue ragioni su di un contratto racchiudente l'obbligo di adire, per ogni controversia, una determinata autorità giudiziaria, debba rivolgersi di necessità al Foro speciale ivi contemplato. Questo, secondo noi, è enorme e non possiamo approvarlo in nessun modo; mentre ben approviamo l'altra tesi, che pur nella sentenza stessa si legge, cioè, che, una volta prorogata per contratto la competenza, non se ne può prescindere, neppure se si oppone la nullità del contratto medesimo,

pretenderebbe l'appellante, il quale sostiene che era in facoltà dell'attore di adire il magistrato del domicilio eletto a norma dell'art. 95 Cod. proc. civ. Ma ammesso pure, per strana ipotesi, che si possa parlare di elezione di domicilio, la soluzione della questione non potrebbe essere diversa. Imperocchè la competenza prorogata per elezione di domicilio non cessa se non di comune accordo tra le parti, anche se l'atto relativamente al quale l'elezione di domicilio fu fatta, per eventi successivi non fosse più produttore, per ciò che concerne il fondo del diritto, di tutte le conseguenze giuridiche delle quali era capace al momento della sua formazione. Ora, nel caso in esame, la « Fiduciaria », anzichè accettare il Tribunale adito, propose *in limite litis* la declinatoria del foro per incompetenza. Nè giova all'appellante il dire che con l'attuale giudizio si attacca la validità del contratto, ed il concetto della nullità di un atto è al disopra di un patto speciale che determina la competenza territoriale per le controversie dipendenti dal contratto stesso che ne suppongono la piena validità. La esecuzione del patto 9 è così ampia e generale, per ogni vertenza giuridica in dipendenza dell'atto, che comprende tutte le azioni e per conseguenza anche quella di nullità. L'invalidità è un vizio, che non si può supporre in altre obbligazioni da quelle contrattuali in fuori, o almeno da quelle in cui entra l'elemento consensuale.

Invano l'appellante obbietta che il patto in parola riguarda unicamente la « Fiduciaria », mentre il Fontana è stato citato anche in nome proprio, e quindi poteva essere convenuto in Roma, luogo dell'esecuzione del contratto. Imperocchè, dal momento che il Dal Monte a sostegno delle sue pretese contro il Fontana invoca come titolo la scrittura privata sopra menzionata, è evidente che non può sottrarsi all'osservanza del patto 9, che in essa si racchiude. Laonde ben si avvisarono i primi giudici a dichiarare la propria incompetenza per territorio; e quindi l'appello deve essere respinto.

Per tali motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA
5 settembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 661)

Spaziani *Pres.*. — Peroni *Est.*

Comune di Marta (avvocati *S. Aureli* ed *E. Franchi*) contro Collegio dei Cardinali (avv. *C. Patriarca*) ed altri.

Le sentenze emanate dalle Giunte di arbitri per l'affrancazione delle servitù civiche nelle ex-provincie pontificie sono sempre inappellabili, tranne nel solo caso previsto dall'art. 10 *della legge* 24 *giugno* 1888, *n.* 5489 (1).

---

(1) Su questa massima consentiamo ben volentieri. L'art. 10, in essa richiamato, non potrebb'essere più esplicito: « Le Giunte di arbitri provvederanno da amichevoli compositori e inappellabilmente. Nel solo caso che insorga questione *sull'esistenza, sui limiti e sulla natura della servitù* possono gl'interessati produrre gravame alla Corte di appello... ». L'appello, dunque, da queste sentenze della Giunta di arbitri è permesso soltanto allorchè si disputi sulla esistenza, sui limiti e sulla natura delle servitù, mentre per *qualunque altra questione relativa alle servitù ed allo svincolo di esse* (come si esprime l'art. 9 n. 3 della legge 24 giugno 1888) la Giunta di arbitri pronunzia inappellabilmente. — Ora, nella specie, si trattava soltanto di vedere se il Collegio dei Cardinali fosse un *corpo morale* per gli effetti contemplati nell'art. 11 della successiva *complementare* legge 4 agosto 1894 n. 397 (riguardante anch'essa l'affraneazione delle servitù civiche nelle ex-provincie pontificie), e sopratutto per l'effetto di ammettere *di pieno diritto* l'affrancazione a favore del Comune di Marta. Era una questione giuridica, anzi eminentemente giuridica — non c'è dubbio; ma ciò bastava, e basta, di fronte alla legge speciale che commentiamo, per concludere che la sentenza della Giunta di arbitri, in proposito, fosse appellabile? Francamente noi non lo crediamo. Non era quella una questione sull'esistenza, sui limiti o sulla natura della servitù civica: era una questione di diritto che si riferiva semplicemente *allo svincolo della servitù*, questione riserbata all'esame della Giunta d'arbitri e contro cui l'unico rimedio sperimentabile doveva trovarsi nel ricorso al Ministero di agricoltura, industria e commercio. Nè si obietti la incompetenza di cotesto Ministero (incompetenza che, nel caso, fu a torto dichiarata), perchè l'art. 9 della legge, più volte citatasi, prevede espressamente il caso del ricorso al Ministero quando si faccia questione *se gli utenti debbano ammettersi all'affranco;* e, nella fattispecie da noi trattata, si disputava appunto se doveva ammettersi all'affrancazione il Comune di Marta piuttosto che il Collegio dei Cardi-

Notificata che sia da qualsivoglia parte contendente, o presente nella lite, la sentenza della Giunta di arbitri, il termine per l'appello decorre indistintamente per tutte le altre parti (2).

L'atto di appello innanzi ad autorità o giudice incompetente non interrompe il termine, ma ne sospende soltanto il decorso (3).

Il Ministero di agricoltura, industria e commercio, in quanto pronunzia sui ricorsi avverso le decisioni delle Giunte di arbitri, non è un giudice (tanto meno un giudice superiore), ma è solamente un rappresentante del potere esecutivo dello Stato (4).

La Corte ecc. — Versando in prima linea sulla eccezione dell'inappellabilità della sentenza della Giunta arbitrale, perchè tale eccezione è pregiudiziale a tutte le altre, la Corte osserva che l'articolo 10 della legge 24 luglio 1888 (perfettamente conforme all'articolo 11 della legge 3 agosto 1891) così dispone:

« Le giunte d'arbitri provvederanno da amichevoli compositori e inappellabilmente. Nel solo caso che insorga questione sull'esistenza o sui limiti e sulla natura della servitù possono gl'interessati produrre gravame alla Corte di appello con le forme del procedimento sommario ».

Ora codesta disposizione chiara e precisa pone in piena evidenza che l'inappellabilità dei provvedimenti delle Giunte di arbitri è la regola normale, alla quale regola è fatta eccezione per il solo ed unico caso che insorga questione sull'esistenza, o sui limiti o sulla natura della servitù. Ma è pacifico tra le parti, e d'altronde risulta dal contenuto della senten-

---

nali. Che poi, per ammettersi l'affrancazione a favore dell'una ovvero dell'altra parte, occorra risolvere una pregiudiziale controversia giuridica, ciò non sposta di un millimetro la soluzione che noi propugniamo, giacchè è naturale che l'autorità, cui spetta di provvedere sull'ammissione all'affranco, esponga i motivi per i quali l'ammissione è concessa e risolva le questioni che insorgono relativamente all'ammissione medesima.

Avvertiamo, in ogni modo, che nè in dottrina nè in giurisprudenza si trovano precedenti sul preciso caso che ci occupa. Sembraci, però, opportuno di ricordare una decisione 30 dicembre 1895 della Cass. di Roma (*Giur. ital.* 1896, I, 1, 225) in cui fu stabilito che non sono soggette ad appello, bensì al solo ricorso al Ministero di agricoltura, industria e commercio, le sentenze delle Giunte d'arbitri pronunziate sulla questione se l'affrancazione dei beni sottoposti a servitù debba operarsi complessivamente o parzialmente. — Quanto poi all'assunto che domina tutta la presente nota, cioè che l'appello dalle sentenze delle Giunte d'arbitri è concesso soltanto nel caso che si disputi sull'esistenza, sui limiti e sulla natura della servitù civica, vedi, in senso pienamente conforme, la stessa Cass. di Roma nella recentissima decisione del 30 giugno 1903 (*Foro ital.* 1903, 1, 834).

Cfr. sull'argomento in genere: L. FREZZINI, *Sull'abolizione delle servitù di pascolo ecc. nelle provincie ex-pontificie*, Castelplanio 1889; *Le modificazioni alla legge 24 giugno 1888 ecc. nelle provincie ex-pontificie*, Castelplanio 1891; *Il provvedimento definitivo del Ministero di agricoltura in materia di usi civici nelle provincie ex-pontificie*. Roma 1900; *Dominii collettivi* in *Digesto Italiano* vol. IX, parte 3, pag. 760-784; — FRANCESCHI, *Sulle servitù di pascolo nella provincia romana*, Roma 1892; — ecc.

(2) In questo senso, come ben dice la stessa sentenza che annotiamo, sono conformi e dottrina e giurisprudenza. Una esauriente motivazione della massima è data dalla Cass. di Napoli 20 giugno 1883 (*Giur. ital.* 1883, I, 1, 456). Consulta anche A. Catanzaro 24 marzo 1878, *Foro ital.* 1878, 616; A. Roma 30 dicembre 1879, *Giur. ital.* 1880, I, 2, 94; Cass. Torino 22 maggio 1899, *Giur. tor.* 1899, 785; ecc. — Per la dottrina, vedasi il MORTARA in *Digesto Italiano*, voce *Appello civile* n. 1047-1048.

(3) Su questo punto ferve ancora da lunghi anni il dibattito. Oggi però sembra che la giurisprudenza prevalga per l'*interruzione* del termine e non per la *sospensione* del medesimo. Il MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civile ital.*, 4 ediz., vol. IV, nn. 312 e segg., fa un'ottima disamina delle due teoriche, e della terza, che è quella tenacemente seguita dal MORTARA (op. cit., voce *Appello civile* nn. 1127 e segg.), secondo cui l'appellante, dopo la declaratoria d'incompetenza del giudice primieramente adito, può riproporre la sua istanza di appellazione innanzi al giudice competente fin tanto che il suo primo atto di appello non siasi perento, a norma dei principii generali che governano la perenzione. Ripetiamo, tuttavia, che la giurisprudenza prevalente può dirsi contraria all'opinione della sentenza che qui è commentata. Cfr. Cass. Torino 21 luglio 1888 (*Legge* 1888, II, 477); 1 aprile 1889 (id. 1889, I, 693); 21 dicembre 1893 (*Giur. tor.* 1894, 16); 21 febbraio 1894 (*Foro ital.* 1894, 1, 783, con nota); A. Torino 13 giugno 1896 (*Giur. tor.* 1896, 706); A. Venezia 9 luglio 1895 (*Annali* 1895, 3, 204); Cass. Napoli 31 gennaio 1881 (*Legge* 1881, I, 522); ecc. — Vedi anche circa la terza teoria: Cass. Roma 10 aprile 1896 (*Foro ital.* 1896, 780) su conformi conclusioni dell'insigne O. Quarta.

(4) Questione nuova. — Che l'appello debba esser diretto ad un giudice *superiore*, non può seriamente

za impugnata, e da tutti gli atti della causa, che sull'esistenza e natura della servitù (questione compresa nell'eccezione) fu già deciso dalla giunta arbitrale con sentenza confermata in appello e cassazione; che mai si è conteso, nè si contende intorno ai limiti della servitù stessa (terza ipotesi dell'eccezione); che la controversia attuale altro non è che un incidente della causa principale dell'affrancazione, insorto nella determinazione delle modalità dell'affrancazione stessa, in quanto cioè spetti al Comune di Marta di pieno diritto la facoltà di invertire a suo favore l'ordine dell'affrancazione, o non piuttosto tale facoltà sia subordinata alla dimostrazione della necessità. E se così è, il testo della ricordata disposizione, che nella sua precisione e chiarezza non ammette ambiguità, nè dubbiezze, sta a dimostrare la inappellabilità della sentenza, di che si tratta. Volendosi estendere la disposizione di legge ad altri casi di eccezione, da essa non contemplati, si verrebbe all'enormità di aggiungere alla legge stessa, la quale, ove pure ammettesse interpretazioni (il che non è per la già avvertita sua chiarezza e precisione) dovrebbe essere interpretata restrettivamente.

E d'altra parte, alla lettera della legge corrisponde perfettamente lo spirito, cui essa è informata. Invero, si tratta di una legge esclusivamente diretta a vantaggio dell'agricoltura; e per affrettare, per quanto era possibile e compatibile colla garanzia dei diritti delle parti, il conseguimento dei benefici effetti di essa, si stabilì per l'affrancazione delle servitù civiche un procedimento informato più alla equità che alle norme rigorose del diritto, da svolgersi con la maggiore possibile sollecitudine, lasciando aperto l'adito all'appello soltanto in quei soli casi, in cui venissero in disputa argomenti veramente giuridici e sostanziali, quali l'esistenza, i limiti e la natura delle servitù; ed appunto per questo si statuì la regola normale che le giunte d'arbitri avessero a provvedere come amichevoli compositori inappellabilmente, salve le eccezioni sopra specificate.

Nè di fronte alla lettera ed allo spirito della legge può meritare peso l'obbiezione che la questione che attualmente si dibatte, sia pure incidentalmente, è di puro diritto, trattandosi dell'interpretazione di un articolo di legge (articolo 11 della legge 4 agosto 1894); e che la questione medesima è della più alta importanza, e non sembra equo nè giusto che, risoluta dalla giunta degli arbitri, non vi sia alcun rimedio per riparare l'errore in cui questa può essere incorsa. Infatti, l'obbiezione trova la sua piena confutazione nelle considerazioni premesse. La legge, per i fini già accennati, volle che le giunte arbitrali provvedessero come amichevoli compositori e di regola inappellabilmente sopra ogni questione, senza distinzione se di fatto o di diritto, fatta sola eccezione per i tre casi già più volte specificati.

Quindi anche le questioni di diritto, anche quelle di maggiore importanza, che non cadono nell'eccezione, devono seguire la sorte comune.

Il Comune di Marta obbietta ancora che l'attuale controversia, per quanto abbia riferimento alla legge 24 giugno 1888, ha però il suo fondamento sulla legge posteriore del 4 agosto 1894; e non è concepibile come si possa desumere una ragione di inappellabilità intorno ad una questione che non avrebbe potuto sorgere, ove non fosse sopravvenuta la legge nuova. Ma anche questa obbiezione perde ogni valore, quando si consideri che l'articolo 11 della legge nuova del 1894 non ha fatto altro che modificare l'articolo 9 della legge del 1888 in riguardo all'ordine, alle modalità della affrancazione delle servitù civiche, ordinata da quest'ultima legge, come fu spiegato di sopra e non occorre ripetere. All'articolo 9 della legge anteriore fu sostituito l'articolo 11 della legge nuova, donde la più naturale e logica

discutersi. Il prof. MORTARA (op. cit., voce *Appello civile*, n. 1138) scrive: « E' della *essenza* del reclamo giudiziario che il medesimo sia prodotto ad un giudice *gerarchicamente superiore* a quello che profferì la sentenza impugnata ». Che però la sentenza che annotiamo ben si apponga nel negare al Ministero di agricoltura, industria e commercio la qualità di *giudice superiore* di fronte alle Giunte di arbitri, difficilmente può approvarsi. Il FREZZINI (*Dominii collettivi* n. 23 in *Digesto Italiano*) scrive al riguardo: « Se giurisdizionale è la funzione esercita dalle Giunte d'arbitri nel giudicare in prima istanza sulle questioni relative alla materia, nessun dubbio vi è per noi che giurisdizionale sia anche la funzione del Ministero d'agricoltura nel decidere sui ricorsi contro le sentenze delle Giunte suddette »,

conseguenza che le regole intorno all'inappellabilità fissata con la le~~e fondamentale, dovessero rimanere ferme anche in riguardo alla disposizione nuova.

Ciò è tanto vero, che il legislatore, nella legge del 1894, nulla ha disposto nè intorno alla competenza a statuire sulla materia modificata, nè sull'appellabilità, appunto perchè era intuitivo che l'una e l'altra restavano regolate dalla legge anteriore. Se l'obbiezione, affacciata dal Comune di Marta, potesse essere secondata, si verrebbe all'assurdo che le controversie che insorgono intorno all'applicazione dell'articolo 11 della legge del 1894, non sarebbero di competenza delle giunte degli arbitri, per la stessa ragione per la quale si disconosce l'applicabilità delle norme sull'appellabilità, e la competenza dovrebbe essere regolata dalla legge di rito comune. Ed in tale ipotesi assurda, prima che sull'appellabilità della sentenza della giunta arbitrale, si dovrebbe statuire sulla competenza della giunta stessa per ragione di materia. La verità è, invece, che la legge del 1888, la quale ordina l'affrancazione delle servitù civiche, e stabilisce le norme per procedervi, mantiene il suo pieno vigore, meno per quella parte che fu espressamente derogata colla legge posteriore del 1894, e quindi anche sull'appellabilità delle sentenze delle giunte degli arbitri, perchè così appunto dispone l'articolo 5 delle disposizioni generali del codice civile, in quanto, oltre all'accennata deroga espressa, non vi ha in tutto il resto incompatibilità fra le nuove e le precedenti disposizioni, nè la legge nuova regola l'intiera materia regolata dalla legge anteriore, chè, anzi, in ogni altra parte la lascia intatta.

Riassumendo, pertanto, è fuor d'ogni dubbio che la sentenza del 3 luglio 1900 della giunta degli arbitri di Viterbo, di cui si disputa, è inappellabile.

Non essendo ammessibile l'appello, ogni altra indagine tornerebbe superflua, anche sulle ulteriori eccezioni pregiudiziali proposte dal Sacro Collegio; ma, sia pure ad esuberanza, è facile dimostrare che in ogni caso l'appello stesso sarebbe irricevibile, perchè proposto dopo trascorso il termine perentorio fissato dall'articolo 10 della legge del 1888 (conforme all'articolo 11 del testo unico).

Invero, il citato articolo fissa per l'appellazione il termine di giorni 30; la sentenza della giunta arbitrale fu notificata nel 7 settembre 1900, e solo nel 2 luglio 1901 (circa 10 mesi dopo) il Comune di Marta interpose appello dinanzi a questa Corte. Il termine, essendo perentorio, l'appello deve essere perciò dichiarato senz'altro irricevibile.

Ma si obbietta dal Comune di Marta che il termine per appellare non ha mai cominciato a decorrere, perchè la sentenza non gli fu mai notificata ad istanza del Sacro Collegio, e quello che gli fece notificare la sentenza stessa nel 7 settembre 1900 fu il Regio Demanio, il quale era assolutamente estraneo alla controversia, che verteva esclusivamente fra esso Comune ed il Sacro Collegio. Però, non è in primo luogo esatto quanto afferma il Comune di Marta, che il Regio Demanio sia estraneo alla controversia risoluta colla sentenza in parola.

Giova qui ricordare ancora una volta che la detta controversia è sorta come incidente nella causa principale di affrancazione delle servitù civiche, promossa dal Sacro Collegio. Il Regio Demanio, che è parte nella causa principale, provocò egli stesso l'incidente, facendosi attore dinanzi alla giunta arbitrale, per chiedere la nomina di un nuovo perito, essendo morto quello nominato nella causa stessa. La Giunta, in contraddittorio del Comune di Marta e del Sacro Collegio e di altri, pronunziò la sentenza in data 3 luglio 1900, che nominava un nuovo perito conferendogli lo stesso incarico demandato a quello defunto, ed il Regio Demanio, cui naturalmente interessava che fosse una volta definita la lunga pendenza, provvide egli stesso alla notificazione della sentenza al Comune, al Sacro Collegio ed alle altre parti in causa. Sta dunque in fatto, che il Demanio dello Stato, parte nella causa principale, attore nell'incidente, ha provveduto alla notifica della sentenza incidentale a tutte le altre parti da lui citate. Trattandosi perciò di causa d'interesse comune ai contendenti, la notifica fatta dal Demanio dello Stato valer doveva a far decorrere il termine per l'appellazione per tutte le parti, lui compreso (articoli 45 e 467 codice di rito).

Questa indagine di fatto non era però necessaria in tutta la sua ampiezza. Bastava, cioè, constatare che il Demanio dello Stato era parte nella causa incidentale, al pari del Comune di Marta, per dover concludere senza più che la notificazione della sentenza, a sua cura eseguita, vale a far decorrere il termine per impugnarla tanto per lui che per tutti gli altri

notificati, anche se questi non abbiano interesse opposto al suo.

Infatti in virtù dell'articolo 467 del codice di rito il termine per appellare decorre dalla notificazione della sentenza, che si faccia a ciascun interessato, e quando questo termine ha incominciato a decorrere non è in potere di chicchessia di arrestarlo o di prolungarlo con nuove notificazioni, se la prima fu valida e regolare. Non è detto in quell'articolo da chi deve essere fatta la notificazione, nè vi era necessità di dirlo, potendo essere eseguita da qualunque delle parti in causa, la quale abbia interesse che la pronuncia acquisti autorità di cosa giudicata. In questo senso sono conformi e dottrina e giurisprudenza.

Una seconda obbiezione muove il Comune di Marta, assumendo che nel termine utile per appellare egli ha fatto ricorso contro la sentenza della giunta degli arbitri al ministero di agricoltura, industria e commercio, e, dichiaratosi questo incompetente, prima dell'espiro de' trenta giorni dalla notifica del relativo decreto, ha prodotto il suo appello dinanzi a questa Corte; che, essendo stato interrotto il termine per appellare con il ricorso all'autorità dichiaratasi incompetente, il suo appello non può qualificarsi estemporaneo. Però, codesto assunto è apertamente combattuto dal disposto dell'articolo 466 del codice di rito, nel quale tassativamente si prescrive che i termini per impugnare una sentenza sono *perentorii*, che la decadenza ha luogo di pieno diritto, e deve pronunciarsi anche d'ufficio.

Si fa appello, per sostenerlo, alla legge 1.a *Dig. de appellation.*, che ammette appunto, sotto determinate circostanze, la restituzione in termine, quando per un innocente errore siasi prodotto l'appello ad una autorità superiore incompetente; e s'invocano i precetti della equità, la quale non consente che per un errore innocente possa una parte soffrire la grave iattura di vedersi perduto il diritto di appello. Però, a prescindere che in materia di procedura il sentimento dell'equità non può nè deve prevalere ai precetti della legge positiva; a prescindere altresì, che nell'antico diritto e negli usi del foro il termine per appellare non era perentorio e di rigore, ammettendosi non di rado la restituzione in intiero per ogni giusta causa, da apprezzarsi dal giudice; sta sempre che la disposizione del diritto romano è abrogata dalla tassativa prescrizione dell'articolo 466 del codice di rito e non può essere perciò invocata, senza contravvenire espressamente all'articolo 5 delle disposizioni generali del vigente codice civile.

Ma, nell'ipotesi non concessa che dalle premesse considerazioni fosse lecito decampare nell'intento d'impedire che un innocente errore possa portare gran nocumento alla parte, che vi è incorsa, siccome questo, e non altro, sarebbe il fine per raggiungere il quale si arriva a porre la legge positiva in non cale, sarebbe addirittura enorme la pretesa che il ricorso all'autorità incompetente abbia ad interrompere il termine e non soltanto a sospenderne il decorso. Sempre seguendo il concetto del fine accennato, si comprende come per impedire il nocumento si voglia rimettere l'appellante nella posizione in cui si sarebbe trovato, se non avesse errato, e sospendere quindi il termine per tutto il tempo intercorso fra la data della presentazione dell'appello all'autorità incompetente e quella della notifica della decisione da questa emanata; ma non si comprende, e ripugna anzi anche al sentimento dell'equità (che è base della teoria propugnata), che l'appellante stesso possa dall'errore incorso ritrarre giovamento, con danno evidente del suo avversario, riacquistando tutto intero il termine fissato dalla legge con decorrenza dalla notifica della pronuncia del giudice incompetente, spostando così la data della decorrenza del termine stesso, espressamente fissata dall'articolo 467 del codice di rito, e trasportandola ad un fatto posteriore che è conseguenza esclusiva dell'errore. Invano si sostiene che, ammesso il principio, devesi per analogia ricorrere al disposto dell'articolo 2125 del codice civile, nel quale è detto che la prescrizione è interrotta in forza di una domanda giudiziale, sebbene fatta davanti a giudice incompetente, imperocchè ben diversa è la ragione della disposizione relativa agli appelli.

Per interrompere la prescrizione non è strettamente necessaria la domanda giudiziale, ma è sufficiente un qualunque atto che si presti a far conoscere la volontà di esercitare o conservare un diritto e di costituire in mora colui che è legato da un'obbligazione. E però, risultando anche da domanda giudiziale, sebbene prodotta ad un giudice incompetente, cotesta volontà e cotesta costituzione in mora, è ben giusto e razionale che la si annoverasse tra i modi legittimi di interrompere la prescrizione. Ma interrompere il termine per ap-

pellare è ben altra cosa. Qui non basta un atto qualunque di intimazione, ma ci vuole la citazione e l'istituzione del giudizio (*vocatio in jus*), e quindi la competenza del giudice diviene elemento sostanziale, perchè chi vuol far valere un diritto in giudizio, giusta l'articolo 35 del codice di rito, deve proporre la sua domanda davanti l'autorità giudiziaria *competente*, lochè in altri termini vuol dire che ogni istanza diretta ad un'autorità giudiziaria incompetente non può servire ad istituire legalmente il giudizio in ordine all'oggetto, pel quale si provoca la giurisdizione dell'autorità stessa.

Per concludere, adunque, ove pure si potesse concedere per equità che l'errore nella competenza non porti il pregiudizio che intanto decorra e si compia il termine per appellare, non potrebbe questo termine essere interrotto, ma resterebbe semplicemente sospeso, imperocchè l'effetto sospensivo risponde esattamente alla legge romana, che si vuole invocare, ed ha il suo fondamento nel *non noceat* e nell'equità che ne costituisce il limite, quando invece l'effetto interruttivo, da una parte non si concilia coll'equità, della quale eccede i limiti, e dall'altra lungi dal trovare fondamento, anche per analogia, nelle disposizioni del codice di rito vigente, è invece in contraddizione con esse, in quanto riconoscono bensì in qualche caso (articolo 468) la sospensione del termine per appellare, ma giammai l'interruzione.

E se il ricorso al Ministero di agricoltura, industria e commercio, in ogni più benigna ipotesi, avrebbe potuto produrre soltanto la sospensione del termine fissato per l'appellazione, è troppo chiaro che l'appello del Comune di Marta sarebbe stato prodotto fuori del termine legale, inquantochè il ricorso al ministero fu prodotto nel 5 ottobre 1900, ed il decreto relativo fu notificato al Comune nel 2 giugno successivo, di guisa che, detratto anche questo intervallo di tempo, l'appello fu interposto 58 giorni dopo la notifica della sentenza.

E a tanti e così gravi argomenti, pei quali è dimostrata l'irricevibilità dell'appello del Comune di Marta, un ultimo se ne deve aggiungere, quello cioè che quando pure si potesse adottare la teoria del *non noceat* della legge romana, si dovrebbe sempre dimostrare che l'appello fu prodotto ad un *giudice superiore* che non era competente. Nel soggetto caso, abbiamo invece che si è fatto reclamo contro la decisione della giunta arbitrale mediante un ricorso al ministero di agricoltura, industria e commercio, il quale non è un giudice, ma un ramo del potere esecutivo dello Stato, e non ha quindi giurisdizione a giudicare secondo le norme del diritto, ma in virtù di un regolamento approvato dal regio decreto 29 agosto 1889 n. 3796 può essere invocato per modificare con criteri economici e sociali le decisioni delle giunte degli arbitri, allora soltanto che esse abbiano ammesso all'affrancazione in tutto od in parte gli utenti mediante pagamento di un annuo canone al proprietario (articolo 15 detto regolamento).

Mancherebbe, adunque, oltre all'uguaglianza formale dell'atto impugnativo (ricorso anzichè appello), il giudice superiore; e perciò male si potrebbe invocare anche la semplice sospensione del termine.

Sta, adunque, fuor di ogni dubbio, oltre alla inappellabilità della sentenza, l'irricevibilità dell'appello.

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA
12 settembre 1903

(Registro di Cancelleria numero 668)

Spaziani, *Pres.* — Biancuzzi, *Est.*

Fossati (avv. *P. Iannuzzi*) contro Santovetti (avv. *S. Ceciarelli*) ed Astolfi (avvocato *D. Posta*).

L'appellato vittorioso può, senza fare appello incidentale, rimettere in discussione avanti il giudice di secondo grado tutte le domande ed eccezioni non accolte o trascurate in prima istanza (1).

(1) Conformi: MORTARA, *Digesto italiano*, voce *Appello civile* nn. 1533 e seguenti, con larga ed esauriente esposizione di argomenti; MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civile ital.*, IV ediz., vol. IV, nn. 639 e seg.; Cass. Torino 21 giugno 1901, *Giur. tor.* 1901, 1293; Cass. Roma 28 febbraio e 29 marzo 1902, *Legge* 1902, I, 546 e 583; ecc.

Il sequestro giudiziario di cui all'art. 1875, *n.* 1 *Cod. civ. non può, durante la pendenza della lite, concedersi sopra ricorso* inaudita altera parte (2).

Dichiarato, mercè sentenza, inefficace il sequestro giudiziario chiesto da uno dei contendenti, ben può il magistrato ordinarlo di ufficio con la sentenza stessa (3).

La Corte, ecc. Attesochè l'appellato Santovetti insiste in questa sede nel sostenere che il sequestro giudiziario contemplato dall'art. 1785 C. C., cioè quando vi è controversia sopra un mobile ed immobile e pende il giudizio di merito, non possa accordarsi mai sopra un ricorso *inaudita altera parte*, ma occorre promuovere un incidente per ottenerlo. Il Fossati oppone che il magistrato d'appello non possa occuparsi di una tale deduzione, inquantochè la parte della sentenza appellata, con la quale si riteneva che il sequestro giudiziario può ottenersi sempre ed in ogni caso per decreto *inaudita parte*, anche quando è pendente il giudizio di merito, ha fatto passaggio in cosa giudicata, non avendo il Santovetti prodotto appello incidente. Ma l'argomento del Fossati non ha fondamento. Infatti è risaputo che la sentenza è composta di varie parti, le più importanti delle quali, all'effetto di stabilirne la portata e le conseguenze, sono i motivi ed il dispositivo. Ed è insegnamento dei giureconsulti, che gli estremi da cui si determina la vittoria e la soccombenza devono desumersi dalla parte dispositiva, ponendola in correlazione con le istanze avanzate dalle parti. Ond'è che la sentenza, che ha accolto le domande di un litigante, non può da questi venire impugnata per il solo titolo di avere respinte talune delle ragioni addotte a sostegno delle medesime o di averne omessa la disamina, giacchè da ciò non è leso alcun interesse del vincitore. Ma evocato in appello dal soccombente potrà egli richiamare in discussione quei motivi non già in via di doglianze contro la sentenza di primo grado, ma per avvalorarne la discussione e chiedere la conferma; e ciò pel principio che il dispositivo, e non i motivi di una decisione, costituisce regiudicata, sicchè è solo da quello che possono temersi pregiudizi, quando non sia conforme a ciò che si è propugnato in lite.

Ora, il Santovetti in prime cure sosteneva la nullità del sequestro giudiziario per due motivi: il primo, che fu rilasciato con decreto emesso *inaudita parte* dal presidente: il secondo, che nei tre giorni dal sequestro non era seguita la citazione di convalida.

La sentenza appellata respinse il primo motivo ed accolse il secondo, dichiarando inefficace il sequestro giudiziario in conformità alle conclusioni del Santovetti. E' evidente, quindi, che questi in appello può rimettere in discussione anche il primo motivo allo scopo di corroborare la decisione di primo grado, di cui chiede la conferma. Ciò posto, la tesi del Santovetti, cioè che il sequestro giudiziario, di cui all'articolo 1875 C. C., pendente lite non possa accordarsi sopra ricorso *inaudita parte*, è pienamente fondata e trova il suffragio della concorde dottrina e giurisprudenza.

E, di vero, sommamente necessita rilevare la differenza stabilita tra l'art. 1875 C. C. e l'art. 921 C. P. C. Dispone l'art. 1875: « Oltre i casi stabiliti dal C. P. C., l'autorità giudiziaria può ordinare il sequestro di un immobile o di una cosa mobile, la cui proprietà e il cui possesso sia controverso fra due o più persone ». E l'art. 921 C. P. C.: « oltre i casi indicati nell'art. 1875, l'autorità giudiziaria può, sulla dimanda della parte interessata, ordinare il sequestro di una cosa mobile, o di un immobile, quando siavi pericolo di *alterazione, sottrazione* o *deteriorazione* ». Si appalesa, così, lo scopo del legislatore di assicurare l'integrità della cosa mobile od immobile che è in contesa tra le parti e su cui il sequestrante vanta un diritto reale, alla tutela del quale è necessario un provvedimento di conservazione.

(2) La massima ha il suffragio della prevalente dottrina e giurisprudenza. Vedi MATTIROLO, op. cit., IV ediz., vol. V, nn. 1233-1246; e vedi anche G. RICCI in *Digesto italiano*, voce *Sequestro convenzionale e giudiziario*, n. 41. L'egregio estensore della sentenza che annotiamo spinge il suo ossequio verso il Ricci sino a copiarne estesi brani senza citarlo. *Unicuique suum.*

(3) Egualmente decise la Cass. di Roma (sentenza 29 aprile 1882, *Giur. ital.* 1882, I, 1, 673), ed eguale è l'opinione dell'avv. G. RICCI (op. cit., n. 33) copiato anche qui di sana pianta. — In contrario sta l'autorità del MATTIROLO (op. cit., ediz. e vol. citato, n. 1249), il quale, in nota, richiama come conformi il CUZZERI, *Comm.* all'art. 921, nota 2 — il GIANZANA, *Del sequestro giud. e cons.*, ecc.

Per l'art. 1875, n. 1 si richiede pendenza di lite e controversia sulla proprietà o sul possesso. La dizione, *oltre i casi stabiliti dal cod. di P. C.*, significa essere permesso il sequestro giudiziario di cosa controversa, prescindendo dal pericolo di sottrazione, alterazione o deteriorazione di che all'art. 921, in base a cui è per converso ammissibile il sequestro giudiziario, pure non pendente lite. All'art. 1875 si vuole che di un mobile o di un immobile controverso sia possibile il sequestro, e ciò nell'interesse comune delle parti, per la necessità che l'uguaglianza delle parti in causa sia conservata: anima la disposizione legislativa non il pericolo effettivo, ma il fatto della litispendenza. Il sequestro, al contrario, che si concede in virtù dell'art. 921 C. P. C., si domanda solo nei casi urgentissimi, che non ammettono rimedi o vogliono un provvedimento fulmineo.

I due articoli, sebbene si completino a vicenda, riguardano una serie diversa di casi, il titolo dell'uno essendo la litispendenza, dell'altro un pericolo imminente di deteriorazione, sottrazione od alterazione. Dalla diversa natura dei due sequestri appare come diversa procedura abbiasi a seguire. Nella litispendenza, prevista dall'art. 1875, è evidente che il sequestro giudiziario non rappresenta se non una dimanda accessoria nell'oggetto di quella, ivi trovando la ragione di esistere e le ragioni che dall'accoglimento o meno devono essere determinate. Il giudice della causa principale estenderà la competenza a tale domanda accessoria. La legge tace sul procedimento con evidente applicazione al caso del rito incidentale. E' in questo che si mostra possibile l'accordo delle parti nella effettuazione del sequestro giudiziario, e che il giudice al suo facoltativo potere trova il migliore ausilio e la migliore guida nella domanda. Così, resa possibile una discussione, si avrà un'ordinanza od una sentenza, secondo che si verifichi o meno l'accordo delle parti. Nei casi dell'articolo 921, ossia quando manca pendenza di lite, alcuni, e ciò in via generale, sostengono che il sequestro giudiziario possa dimandarsi con ricorso e concedersi con decreto, altri che debba chiedersi con citazione e concedersi con sentenza. Ora, nella specie, pendente lite, il sequestro giudiziario venne chiesto sopra ricorso *inaudita parte* e accordato con decreto del presidente in base all'articolo 1875 C. C., mentre avrebbe dovuto seguirsi la via degli incidenti, di guisa che il sequestro giudiziario in tal modo chiesto ed ottenuto si rende inefficace.

Che, così essendo, non può parlarsi di giudizio di conferma, dappoichè il giudizio di conferma o revoca avviene solo quando s'invochino le misure dell'articolo 921, mentre, nei casi dell'articolo 1875, giudizio di conferma o revoca non esiste, perchè l'applicabilità della misura preventiva è discussa e decisa in via d'incidente avanti al Tribunale, con contraddittorio di tutte le parti all'uopo citate. Adunque la parte della sentenza appellata, che dichiarò inefficace il sequestro giudiziario, deve confermarsi pel motivo anzidetto, cioè che il sequestro stesso venne concesso sopra ricorso di una parte, non sentita l'altra, con decreto del Presidente, e non per il motivo addotto dal Tribunale, che il sequestro non era stato seguito dalla citazione di convalida. Ma, dichiarato inefficace per vizio di forma il sequestro giudiziario chiesto dalla parte, ben può il giudice ordinario d'ufficio. L'indole della causa, l'incertezza dei dritti avanzati dalle parti, il pericolo che le parti scendano a vie di fatto e simili altre ragioni, sono esse da tanto da conferire facoltà al giudice, in una lite sulla proprietà o sul possesso, di ordinare il sequestro giudiziario.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA
31 ottobre 1903

(Registro di Cancelleria n. 701).

Cardona, *Pres.* — Capriolo *Est.*

Mastrofini (*avv. F. Garbini*) contro De Santis (*avv. E. Garroni*).

Quando il creditore che insta per l'esproprio di beni immobili trova che sui beni medesimi altri creditori hanno trascritto precetti ed annotato sentenze di autorizzazione a vendere, anteriori alla trascrizione del precetto suo, non può, per il combinato disposto degli articoli 338 e 575 Cod. proc. civile, proseguire il giudizio di subasta dimostrando con documenti di cancelleria l'avvenuta perenzione per il decorso anche di un triennio, ma deve provocare un giudizio in contraddittorio del debitore e dei suddetti creditori perchè si giudichi se sia il caso di di-

chiarar la perenzione e di disporre la surroga di lui nella esecuzione immobiliare (1).

La Corte, ecc. — Osserva che sta nel vero l'appellante, quando afferma che, per la precedente trascrizione dei precetti immobiliari e per i giudizi di vendita in corso, doveva il creditore istante chiamare in causa gli altri creditori inscritti, sia per far dichiarare perenti i giudizi relativi ai precetti trascritti, sia per farsi surrogare ai medesimi nell'espropriazione, ciò richiedendo l'unità e l'economia del procedimento esecutivo per evitare inutile spreco di tempo e di spese.

Infatti, a prescindere dalla disposizione dell'articolo 2085 del codice civile, secondo cui, se l'istanza di espropriazione è stata abbandonata per lo spazio di un anno, cessano gli effetti accennati nel primo capoverso dello stesso articolo, è troppo chiaro il combinato disposto degli articoli 338 e 575, codice di procedura civile, per intendere che occorre sempre il contradditorio delle parti, sia per valutare se nel termine non siasi fatto alcun atto di procedura e giudicare quindi se siasi verificata la perenzione, sia per provvedere alla surroga, quando il creditore, che sostiene la procedura della esecuzione immobiliare, trascuri di continuarla.

Ora, nella specie, è certo, per quanto risulta dal certificato dell'Ufficio della conservazione della ipoteche di Roma, che a carico dell'appellante gravano altre trascrizioni, cioè: in data dell'11 novembre 1895, ecc.

Ciò bastava perchè il creditore sig. De Santis si fosse arrestato nella procedura esecutiva, o avesse provocato giudizio di surrogazione. Nè vale opporre che a tale difetto egli possa supplire col provare che i precetti precedentemente trascritti divennero inefficaci per perenzione o per altra causa. Imperocchè a fornire una tale prova non basta il certificato del cancelliere dal quale risulti che la vendita non ebbe luogo in un determinato giorno dal quale poi decorse il triennio, per concluderne che si verificò senz'altro la perenzione, restando sempre a sapersi ed a valutarsi se frattanto furono compiuti atti interruttivi della perenzione. Tutto questo non può accertarsi se non con analogo giudizio in contraditorio. Epperò, se pure il De Santis avesse creduto di avere ragioni per astenersi dal citare gli altri creditori, queste, per le stesse sue dichiarazioni, certamente gli mancavano nei riguardi del Giammarioli, perchè è solo nel confronto di costui che si può indagare e giudicare, se pel decorso triennio sia o meno perento il giudizio da lui promosso, non potendo valere a sostituire il pronunciato del magistrato una semplice asserzione nell'assenza dell'interessato che potrebbe invece dare la prova del contrario. A prescindere quindi da ogni altra considerazione è evidente che al Tribunale mancavano, allo stato degli atti, gli elementi necessari per autorizzare la subastazione.

Per tali motivi, ecc.

---

(1) La sentenza che annotiamo merita di essere considerata dai procuratori, i quali non sempre praticano quanto in essa è scritto. I cosiddetti certificati di cancelleria hanno un valore molto relativo in proposito e non escludono la eventuale sussistenza di atti interruttivi della perenzione ufficialmente ignorati. Dato ciò, è lodevole consiglio quello di mettersi al sicuro con opportuno giudizio in contradittorio delle parti. Con questo, non neghiamo che vi possono essere dei casi particolari in cui non v'è necessità di un tale giudizio. Ad esempio, il Tribunale di Palermo ebbe a decidere che non è necessario al creditore espropriante di chiedere la surroga di precedenti creditori che hanno trascritto precetti, se dal confronto delle date risulta che il procedimento è stato abbandonato (sent. 22 aprile 1896, *For. Sic.* 1896, 429).

Altro caso, in cui si disputa se la surrogazione debba richiedersi o meno è quello riguardante la avvenuta estinzione del credito pel quale la esecuzione immobiliare erasi cominciata. Il RICCI, nella prima edizione del suo *Comm. al Cod. di proc. civile*, vol. II, n. 58, non concede, in questo caso, la surroga, perchè, se il surrogante non fa che esercitare il diritto competente al surrogato, è evidente che, se a costui più non ispetta il diritto di proseguire nella esecuzione, vien certamente meno lo scopo della surrogazione. Dell'identico avviso è oggi il professore CESAREO-CONSOLO, *Tratt. dell'espr. contro il debitore*, vol. I, cap. 13, n. 14 e seg. Pur osservando che in tale riguardo la guirisprudenza e la dottrina sono prevalentemente contrarie (Vedi: Cass. Torino, 15 giugno 1871, *Giur. tor.*, 1871, 1, 218; Cass. Palermo, 28 gennaio 1871, *Annali*, 1871, 1, 218; Cass. Napoli, 6 novembre 1888, *Mon. trib.*, 1889, 79; CUZZERI, art. 575, nota 7; MATTIROLO, IV ediz., vol. V, n. 580 e seg.; CABERLOTTO in *Digesto Italiano* voce *Esecuzione forzata* (*proc. civile*), n. 224; ecc. ecc.). ci piace avvertire che, in questi ultimi anni si sono avuti parecchi responsi dell'autorità giudiziaria favorevoli alla tesi che, soddisfatto il creditore procedente, non è più possibile surrogazione di sòrta. Si

CORTE D'APPELLO DI ROMA
31 ottobre 1903

(Registro di Cancelleria n. 700)

Cardona, *Pres.* — Menichini. *Est.*

Ambrosi, Peloso ed altri (avv. *F. Virgili*) contro Visocchi (avv. *P. Sindici*).

Quando si cumulino nella stessa causa le funzioni di avvocato e di procuratore, non competono al procuratore gli onorari per diritto di disamina e per sessioni informative col cliente, giacchè le dette due partite sono comprese in quelle di « esame della posizione » e di « congresso » relative all'opera di avvocato (1).

Non così deve dirsi a riguardo dell'onorario di procuratore per l'assistenza alla discussione della causa ed a riguardo dell'onorario di avvocato per la preparazione alla discussione stessa, chè sono partite assolutamente distinte e quindi cumulabili (2).

La Corte, ecc. — Attesochè, quanto al primo dei prospettati motivi, la Corte osserva come, dato il cumulo delle funzioni di avvocato e procuratore nel difensore del Visocchi, le due partite ai citati numeri 1 e 17, per diritto di disamina e sessione informativa col cliente, sieno effettivamente raddoppiate rispetto alla nota di onorario di avvocato, nella quale sono esse già comprese ai numeri 1 e 2 sotto i titoli « Esame della posizione e Congresso »; e quindi vadano senz'altro depennate dalla opposta tassazione, come per analogia si desume dall'art. 2 della legge 7 luglio 1901, non essendo giusto che la stessa opera possa due volte compensarsi sotto il duplice e simultaneo aspetto di onorario di avvocato e di competenza di procuratore.

Non può, per contrario, altrettanto ripetersi in ordine all'altra partita riportata al n. 16 per assistenza alla discussione opportunamente compresa nella tassazione in disputa, avvegnachè rappresenta questa una funzione ben diversa da quella della semplice *preparazione alla discussione* stessa, della quale è unicamente parola nell'onorario di avvocato...

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
19 giugno 1903

(Registro di Cancelleria n. 1195)

Bianchi, *Pres.* — Faggella, *Est.*

Rutili (avv. *F. Rutili*) contro Ferrovie Mediterranee (avv. *A. Rossi* e *F. Rosaspina*)

---

veggano: Trib. Bari, 26 aprile 1897, *Pisanelli*, 1897. 74, A. Trani, 10 maggio 1897, *Riv. Tr.*, 1897, 597; Trib. Chieti, 18 dicembre, 1899; *Giur. ital.*, 1900, I. 2, 46 con nota elogiativa; Trib. Roma, 15 dicembre. 1898, *id.* 1899, I, 2, 278, anche questa con nota adesiva del prof. MORTARA, il quale mentre dapprima era stato di opposto parere (*Temi Veneta*, 1882, pagina 94), si ricredè di poi ampiamente nella *Rivista ital. per le scienze giuridiche*, anno 1888, pag, 234 e seg., e nel suo *Manuale della proc. civile*, II ediz., vol. II, n. 723; Cass. Roma, 22 giugno 1899 *Giurisprudenza ital.*, 1889, I, 1, 691; ecc. ecc.

(1) La sentenza che annotiamo dichiara di trarre argomento, per la enunciazione di una massima simile, dall'art. 2 della legge 7 luglio 1901 n. 283 sugli onorari dei procuratori e sul patrocinio legale nelle preture.

Ora, a noi, sembra, invece, che il citato articolo debba far persuasi precisamente della contraria opinione. Infatti, ivi si legge che i soli *onorari* per la comparsa conclusionale e per l'assistenza alla causa ed alla discussione di essa, non sono dovuti quando si cumulino nella stessa causa le funzioni di avvocato e di procuratore: il che chiaramente significa che, di fronte a qualsiasi altro onorario diverso da quelli per i quali il cumulo è vietato, il cumulo stesso deve ammettersi senz'altro. Le leggi che restringono i diritti non vanno mai interpretate in senso esteso; ciò è canone indiscusso di ermeneutica legale. Ognun vede, poi, qual differenza corra tra la *disamina e le sessioni informative* che son opera del procuratore, e l'*esame della posizione ed il congresso* che son opera dell'avvocato.

In ogni modo abbiam voluto rilevare questa decisione della nostra Corte di Appello, perchè crediamo che lesiva com'è degl'interessi della Curia, debba aversi presente per impedire che si persista in una giurisprudenza assolutamente errata.

Per altre questioni che sorgono intorno ai compensi di procuratore e di avvocato, vedi la stessa Corte di Appello di Roma, sent. 29 ottobre 1898 (*Temi Rom.* 1899, 115).

(2) Par quasi incredibile che si osasse chiedere anche questo depennamento dall'ordinanza di tassa. Non conosciamo le ragioni con cui l'opponente lo sosteneva, ma non sappiamo vederne una presentabile al più novizio e più indotto dei magistrati. Qui la stringatezza della sentenza annotata merita lode, chè non ci sono parole per rispondere a certe eccezioni!...

Il vincolo di solidarietà tra le parti per il rimborso delle spese giudiziali a debito in caso di transazione della lite si estende anche agli onorari del difensore del povero ammesso al gratuito patrocinio (1).

Il Tribunale, ecc. — Osservasi che il decreto 6 dicembre 1865 nel fissare agli art. 6 e 28, nei riguardi della parte non ammessa alla gratuita clientela, le condizioni di ripetibilità delle spese dovute all'erario e dei diritti e degli onorari spettanti a coloro che prestarono l'opera loro in difesa del povero, non previde il caso, in cui la lite si definisse per transazione, ma attribuì tanto all'erario che agli altri il diritto di rivolgersi direttamente contro la parte avversaria, solamente nel caso di condanna alle spese del giudizio.

La composizione della lite venne soltanto in quel decreto contemplata come causa di ripetibilità verso la parte povera, per il caso in cui venisse a cessare lo stato di povertà.

Furono le leggi del 1874 sul registro e sul bollo che, agli art. 140 e 26, provvedendo esclusivamente agli interessi della finanza, stabilirono che lo Stato potesse esigere direttamente dalla parte non godente il beneficio del gratuito patrocinio le spese poste a carico di questa nella transazione che pose fine alla lite. E la giurisprudenza estese quelle disposizioni anche ai casi, in cui la parte avversaria non si fosse addossata nessuna parte delle spese, e il povero fosse risultato vittorioso nel primo grado del giudizio, ritenendo giusto e doveroso in tale ipotesi evitare ogni collusione tra le parti contendenti a danno dell'Erario dello Stato.

Senonchè l'opinione comune non accettò una tale estensione, osservando che non si poteva procedere alla riscossione delle spese dovute all'erario in base alla transazione, ove in questa non venissero le spese accollate ad una delle parti contraenti, o ripartite tra esse, poichè, essendo tali spese erogate a beneficio del povero, occorreva un titolo per ripeterle dall'altra parte, e questo titolo non poteva essere che o la condanna o l'obbligo contrattuale assunto.

In tale stato di cose venne emanata la legge del 19 luglio 1880, la quale all'art. 8 stabilì che nelle cause definite per transazione, nelle quali si faccia luogo a ripetizione di tasse, diritti e spese notate a debito, tutte le parti si intenderanno solidalmente obbligate, malgrado ogni patto in contrario. Ora i motivi di questa legge dimostrano che essa non si propose uno scopo puramente fiscale, quello, cioè, di modificare con norme opportune, a beneficio della finanza, le disposizioni degli articoli 104 e 26 delle leggi sul registro e bollo; ma che volle altresì modificare con parziali modificazioni anche l'istituto del gratuito patrocinio, disciplinato dal decreto del 1865, affinchè meglio rispondesse allo scopo suo. E' detto testualmente nella prima e nella seconda relazione della Commissione della Camera, che s'intendeva intrinsecamente migliorare la istituzione del gratuito patrocinio, perchè potesse meglio raggiungere i suoi fini elevati; e non soltanto provvedere a scopi puramente finanziari. E questi intenti del legislatore furono tradotti in positive disposizioni di legge, le quali non si limitano a tutelare gli interessi dello Stato, ma contengono norme miranti al retto funzionamento di quell'istituto e ad eliminare gli inconvenienti verificatisi per l'innanzi.

Nè l'intitolazione della legge può valere a definirne l'indole esclusivamente fiscale, quando il contenuto delle norme sancite ha uno scopo ben più ampio ed esteso.

A questo carattere generale delle disposizioni di quella legge corrispondono i motivi e il

(1) E' questa la più importante sentenza emanata sull'argomento. Di contrario avviso sono il MATTIROLO nel suo *Trattato di dir. giud. civ.*, 4 ediz., vol. I, n. 657, nota 2, pag. 573-574 — e il prof. FRANCESCHINI nel suo recentissimo volume, *Il patrocinio gratuito*, nn. 1125 e seg. Pur contrario è il parere della Cass. Fiorentina (12 aprile 1886, *Legge* 1886, 2, 155), il qual parere, tuttavia riguarda gli onorari dovuti ai periti, ai notai ed agli ufficiali pubblici in forza dell'art. 6 n. 3 del decreto 6 dicembre 1865 sul patrocinio gratuito dei poveri.

Altra sentenza contraria è stata resa, in proposito, l'11 maggio 1903 dalla Corte di appello di Torino (*Foro ital.* 1903, 1, 1068). Nondimeno, noi crediamo che sia da plaudire alla massima ora stabilita dal Tribunale di Roma, tanto più che la massima stessa attualmente trova solida base nell'art. 12 della legge 7 luglio 1901 n. 283 sugli onorari dei procuratori e sul patrocinio legale nelle preture. Avvertiamo, infine, per quanto interessar possa i lettori, che le Ferrovie Mediterranee con lodevole resipiscenza non hanno portata in appello la questione, di guisachè questa del Tribunale di Roma rimane l'ultima autorevole parola in materia.

contenuto dell'art. 8, col quale s'intese tutelare anche gl'interessi di coloro. ai quali è imposto di prestare l'opera loro in difesa del povero.

Così risulta espressamente dai lavori preparatorii nei quali è detto, che si mirava a togliere il duplice inconveniente della vecchia legge, che da un lato falsava il vero concetto della benefica istituzione con la soverchia larghezza nelle ammissioni, e dall'altro arrecava danni alla finanza e ledeva altresì i diritti delle persone obbligate a prestare gratuitamente l'opera loro: quindi con la nuova legge si ammettevano tali persone a profittare dei medesimi rimedii concessi all'erario dello Stato. E in conformità di tali criteri venne redatta la disposizione dell'art. 8, il quale, nell'ampiezza della sua locuzione. « tasse, diritti e spese » comprende anche ciò che può spettare al difensore officioso per la prestazione dell'opera sua al povero.

A questi fini legislativi chiaramente manifestati si aggiunga la ragione della legge. Infatti il vincolo della solidarietà è stato imposto per impedire che le parti contendenti transigendo sulle reciproche pretese possano nuocere ai diritti altrui: e questa ragione ricorre tanto per lo Stato, quanto per coloro che sono obbligati ad assistere il povero ammesso alla gratuita clientela.

Se dunque la legge del 1880 non ebbe intenti puramente fiscali, se i motivi espressamente dichiarano che s'intese tutelare i diritti di coloro che prestano l'opera loro in difesa del povero, se la ragione informatrice dell'art. 8 sussiste anche e più specialmente per costoro, se con tali intendimenti del legislatore e con la ragione determinante della disposizione concorda la locuzione dell'art. 8, non si comprende perchè si dovrebbe distinguere, quando la legge non distingue, e tutto, invece, induce ad applicarla nella pienezza della sua espressione.

Non vale in contrario opporre, che il vincolo di solidarietà costituendo una deroga ai principii di diritto comune, debba essere restrittivamente interpretato; poichè oramai più non si dubita che l'interpretazione estensiva sia ammessa anche per le disposizioni di diritto singolare dal momento che essa non allarga il concetto del legislatore, ma si limita a chiarire il vero contenuto e la vera portata della norma legislativa. Si tratta qui di determinare gli effetti della prestazione gratuita, la quale viene ad essere retta da un medesimo concetto, determinata da una stessa ragione e regolata da una medesima disposizione: il legislatore ha voluto attribuire speciali effetti alla transazione nel campo di tale gratuita prestazione, ed uniformandosi ai motivi della disposizione, che sono in armonia con l'espressione adoperata, l'interprete non esorbita nè dalla mente nè dalla lettera della legge.

Ed è vero che il decreto del 1865 distingueva all'art. 6 gli onorari, le tasse, i diritti degli ufficiali pubblici e le spese in senso stretto, stabilendo differenti condizioni di ripetibilità; ma tale disposizione non si riscontra negli articoli 7 e 8 della legge 1880, la quale usò invece espressioni comprensive, e quindi non può l'interprete intenderla riprodotta contro la ragione e il pensiero della legge stessa.

E' vano altresì invocare l'inciso dell'art. 8 « nelle quali si faccia luogo a ripetizione », per dedurne che le condizioni di ripetibilità verso il ricco siano rimaste invariate e debbano ricercarsi esclusivamente nelle disposizioni del decreto del 1865; poichè ciò contrasta apertamente con i motivi, con la ragione e con lo scopo della nuova legge. Questa infatti, ad evitare frodi e collusioni tra le parti litiganti ai danni della finanza e degli altri che concorrono alla difesa del povero, vuole e stabilisce che, quando vi sia in quest'ultimo la obbligazione di rifondere le spese, di pagare gli onorari, ne sorga contemporaneamente un'altra solidale della parte avversaria; e ciò perchè la prima, data la condizione dell'obbligato, il più delle volte è irrisoria nei suoi effetti economici.

Devesi quindi unicamente ricercare, se vi sia l'obbligazione del povero per dedurne che accede, per virtù di legge, il vincolo solidale della parte avversaria; ed è in questo senso che va inteso l'inciso, poichè, ove in altro modo lo si interpretasse, la disposizione dell'art. 8 fallirebbe al suo scopo. Nella specie nessun dubbio esiste che il povero sia obbligato agli onorari verso il suo difensore; e perciò stesso deve intendersi solidalmente obbligata anche l'altra parte.

Nè appare convincente l'osservazione, che per principio la difesa del povero è gratuita, e che nell'ipotesi della transazione non ricorre la ragione per cui, nell'altra ipotesi di condanna alle spese, si attribuisce al difensore il diritto di ripetere direttamente gli onorari dalla parte condannata, la ragione, cioè, di un

indebito arricchimento, non essendo giusto che delle spese e degli onorari profitti il povero vittorioso, il quale nulla ebbe a sborsare, e nemmeno che l'altra parte non subisca tutte le conseguenze della propria soccombenza.

In effetti è facile osservare, come nel caso della transazione sia identico il motivo della ripetizione, essendosi voluto impedire che le parti col transigere la lite venissero ad eludere le ragioni e i diritti dell'erario e degli altri, traendone così indebito profitto.

E la identità della ragione fondamentale in entrambe le ipotesi chiarisce come invano si invochi il principio della gratuità della difesa; poichè essa, come non impedisce il diritto di ripetizione nella prima, così non lo impedisce nella seconda ipotesi...

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
7 settembre 1903.

(Registro di Cancelleria n. 1862)

Bianchi, *pres.* — Civiletti, Est.

Banca d'Italia (avv. *A. Grassi*) contro Rossi (avv. *A. Lulani*)

Nei giudizi avanti le preture nessun onorario è dovuto ai procuratori per la citazione o per la iscrizione della causa, giacchè la legge 7 luglio 1901, n. 283, stabilisce l'onorario soltanto nei casi che sia stata pronunziata sentenza interlocutoria o definitiva (1).

Il Tribunale, ecc. — Non è dubbio che il pagamento delle lire 5 per onorario al procuratore della Banca non era dovuto, sol che si rifletta che l'art. 1 della legge 7 luglio 1901 dispone che « gli onorari dei procuratori sono determinati dalla tabella unita alla presente legge. Nessun altro diritto sarà loro dovuto »; e il titolo 2 dell'annessa tabella, che tratta dei giudizi innanzi ai pretori, dispone che l'onorario sarà dovuto ai procuratori sempre quando sia stata pronunziata sentenza definitiva o interlocutoria, regolando in tali ipotesi il relativo compenso. L'art. 4 di detta tabella, poi, conferma l'enunciato principio, avvegnachè il legislatore quando volle concedere ai procuratori speciali competenze per determinati atti, lo disse espressamente, regolandole con norme speciali.

Per tali motivi ecc.

(1) Il tribunale di Roma con ciò seguiva l'avviso già adottato in proposito dalla sentenza 5 febbraio 1903 della IV pretura di Roma, estensore il collega avv. Laudo MODIGLIANI (Registro di Cancelleria n. 60). Il testo di legge, d'altronde, sembra a noi chiarissimo, nonostante l'evidente ingiustizia praticata dal legislatore a danno dei procuratori e delle parti.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
7 settembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1864).

Bianchi, *Pres.* — Faggella, *Est.*

Galliano (avv. *A. S. Martorelli*) contro Viano (avvocati *O. De Dominicis* e *R. Mucci*) e Ditta Bormioli (avvocati *R. D'Andrea* e *M. Pegna*).

Agli effetti della concorrenza sleale la possibilità della confusione tra due prodotti similari va esaminata non in via di minuto confronto dei segni esterni dei due prodotti, ma relativamente all'apparenza complessiva, quale risulta dalla generale impressione dei segni stessi (1).

Il concorrente sleale va condannato al risarcimento dei danni (2).

(1) Cfr. in senso conforme, tra le più recenti sentenze: A. Firenze 13 novembre 1898 (*Foro ital.* 1899, 1, 227); A. Milano 28 novembre 1899 (*Legge* 1900, 1, 374, con nota dell'illustre prof. VIDARI); A. Torino 24 ottobre 1901 (*Giur. tor.* 1901, 1431); ecc. Vedi anche in genere: GIANNINI, *La concorrenza sleale*, Napoli 1898; AMAR, *Dei Nomi, dei Marchi ecc.*, Torino, Unione tip. editrice; COTTARELLI, *Brevetti d'invenzione, marchi di fabbrica ecc.* in « Enciclopedia Giuridica Italiana » del Vallardi; PATAILLE, *Traité des marques de fabrique, et de la concourence déloyale*, Paris 1883 — e *Annales de la propriété industrielle;* RENDU, *Codes de la propriété industrielle, III, Marques de fabrique ecc.*, Paris 1881; BARBIER, *De la concourence déloyale*, ecc. ecc.

(2) In senso conforme: Trib. Milano 27 giugno 1899 (*Filangieri* 1900, 68 — e *Mon. Trib.* 1899, 891); Trib. Roma 16 settembre 1898 in causa Ditta Genevois c. Groggia Eugenio (*inedita* — n. 2148 delle sentenze del 1898 secondo il registro di Cancelleria); A. Bologna 31 dicembre 1900 (*Giur. ital.* 1901, I, 2, 200); A. Roma 16 maggio 1903 (Id. 1903, I, 2, 633, colonna 650); ecc. ecc.

Il Tribunale, ecc. — Indipendentemente dalla violazione della proprietà del marchio per mancanza di una delle condizioni volute dalla legge, tra le quali la novità del segno, può sussistere la concorrenza sleale, ogni volta che l'uso dell'involucro dei segni produca confusione tra un prodotto esistente in commercio ed un nuovo prodotto similare. La concorrenza sleale comprende anche ciò che non è protetto dalla privativa del marchio, come le forme dei prodotti, il colore, l'involucro, e in generale tutto ciò che al pubblico dei consumatori vale a far riconoscere un prodotto determinato. E la possibilità della confusione va esaminata alla stregua dell'ordinaria diligenza della generalità dei consumatori, i quali non si fermano certo a fare un esame minuto e comparativo dei segni esterni di due prodotti similari, ma badano soltanto all'apparenza complessiva, quale risulta dal sintetico esame dei segni stessi.

Nella specie, non può negarsi che sia possibile la confusione tra il prodotto del Galliano e quello del Viano. Infatti, vi è perfetta identità nella forma della bottiglia raffigurante un mandarino, vi è somiglianza nel ramo delle foglie, nel numero di esse e nella loro disposizione, nel colore del liquido e nella denominazione *mandarino*. La somiglianza di tutti questi elementi, presi nel loro complesso, rende evidentemente possibile la confusione, non ostante le leggiere differenze che si riscontrano in alcuno di essi, come nelle fogliolme, le quali nelle bottiglie del Viano si vedono attraversate da solchi.

Non vale opporre, adunque, le leggiere differenze nelle dette foglie e quella, del resto poco visibile, nel colore, per escludere la confusione, poichè tali differenze si avvertono con l'esame comparativo delle due bottiglie, e non sono tali da togliere la somiglianza e quindi l'equivoco nell'insieme. E quanto alla diversità nella denominazione: *Crema mandarino*, essa non ha importanza, poichè quello che caratterizza il prodotto e colpisce l'immaginazione del consumatore è la parola *manrino*.

Neppure valgono ad escludere la possibilità della confusione le differenze che si riscontrano nelle dimensioni delle etichette, nelle scritte su di esse apposte, poichè esse sfuggono dinanzi alla somiglianza complessiva e più apparente sopra nominata, che per il pubblico dei consumatori costituisce come la fisionomia del prodotto. Non giova, in ultimo, l'opporre che il mandarino, essendo un liquore delicato e di un certo prezzo, sia destinato a consumatori tali che non si lascierebbero facilmente ingannare dalle somiglianze indicate e noterebbero le differenze fra i due involucri.

Infatti, da un lato non può dirsi che realmente quel liquore non venga consumato che da un ceto elevato di persone, e dall'altro non è esclusa la possibilità dell'inganno anche dei consumatori più intelligenti, specialmente nello spaccio al minuto, a meno che non si tratti di persone che già conoscano l'esistenza di entrambi i prodotti Accertata così obbiettivamente la possibilità della confusione, nella quale si concretizza, nella specie, l'elemento materiale della concorrenza sleale, non può neanche dubitarsi che ricorra del pari l'elemento morale, consistente, se non nel dolo, certo nella colpa del Viano.

Infatti, a prescindere dalla teorica del danno incolpevole che alcuni applicano alla materia in esame, dimostrata l'imitazione dei segni esterni atti a produrre la confusione e la conseguente possibilità del danno, basta accertare che il Viano aveva modo di conoscere come i segni da lui adottati fossero propri d'un altro prodotto similare, perchè ne rimanga provata la colpa; poichè egli, adottandoli, non avrebbe usata la necessaria diligenza per evitare la detta confusione e il conseguente danno. E il fatto che il liquore Galliano era in vendita presso i principali liquoristi e che i segni riprodotti erano già resi pubblici nella *Gazzetta Ufficiale* costituisce in colpa il Viano, perchè egli, nella sua qualità di negoziante di tal genere di prodotti, non poteva senza colpa ignorare l'esistenza in commercio del liquore mandarino in quelle bottiglie di forma speciale...

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
23 settembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 2005)

Bianchi, *Pres.* — Pilotti, *Est.*

Balducci (avv. *U. Urbani*) contro Comune di Albano Laziale (avv. *G. Befani*).

Il diritto dei maestri elementari a conseguire gli aumenti sessennali non è dalla legge 11

aprile 1886 sottoposto a veruna condizione; di guisa che debba maturarsi ad ogni sessennio in base allo stipendio minimo iniziale, senza trovar ostacolo nella qualsivoglia effettiva misura dello stipendio goduto allo scadere del sessennio (1).

Il Tribunale, ecc. — Il vero punto della causa è ben altro: ossia quello, se ed in qual misura il maturarsi del diritto agli aumenti sessennali possa trovare impedimento nel fatto che il maestro già percepisca uno stipendio superiore al minimo. Ed in ordine a ciò, sostiene precisamente il Comune, che quando il maestro, ad ogni scadere di sessennio, trovasi in possesso d'uno stipendio eguale o superiore a quello che conseguirebbe, aggiungendosi al minimo l'aumento sessennale o gli aumenti sessennali che si sono venuti maturando, non abbia più ragione di esigere che lo stipendio gli venga accresciuto a norma di legge.

Sostiene, al contrario, l'attore, che il diritto a conseguire gli aumenti sessennali non sia, nella legge 11 aprile 1886, sottoposto a veruna condizione; di guisa che debba maturarsi ad ogni sessennio in base allo stipendio minimo iniziale, senza trovare ostacolo nella qualsivoglia misura effettiva dello stipendio goduto allo scadere del sessennio.

Osserva il Collegio che per la risoluzione della controversia, presentata così nei suoi veri termini, è necessario esaminare ed interpretare, tanto dal punto di vista letterale, che in rapporto al suo concetto informatore, l'articolo 2 della legge anzidetta: « Gli stipendi fissati nell'annessa tabella (cioè gli stipendi minimi stabiliti per ogni categoria e grado di scuole) si accresceranno di un decimo ad ogni sessennio di effettivo servizio nel medesimo Comune... L'aumento di un decimo avrà luogo allo scadere di ciascun sessennio, per quattro volte e non più, e sempre sulla base dello stipendio iniziale, per modo che sia sempre assegnato al maestro lo stipendio minimo portato dalla tabella, aumentato progressivamente dei decimi corrispondenti a ciascuno dei quattro sessenni ». Questo il contenuto del citato articolo che interessa pei fini della causa.

Ora, il primo problema che può sorgere in ordine alla sua applicazione è quello, se il diritto agli aumenti sessennali sia dalla legge conceduto ai soli maestri che vengano assunti in servizio con lo stipendio minimo fissato dalla tabella, o a tutti i maestri che vengano assunti con un qualsiasi stipendio iniziale, ma in base, anche per costoro, allo stipendio minimo. E la risposta non parrà difficile, quando si pensi che la legge non ha determinato i maestri in favore dei quali sanciva il diritto agli aumenti; ma, invece, ha stabilito semplicemente ed oggettivamente, che gli stipendi minimi avessero in sè la potenzialità di accrescersi quattro volte del decimo. Sicchè deve ritenersi che, in forza di essa, anche i maestri assunti in servizio con uno stipendio superiore al minimo abbiano diritto a che la quota del loro stipendio, eguale al minimo, si accresca di sessennio in sessennio. Ed è chiaro: poichè, se altrimenti fosse, i Comuni avrebbero un mezzo troppo agevole per eludere la volontà del legislatore: assu-

(1) I lettori ci sapranno grado della pubblicazione di questa pregevole sentenza, dovuta alla penna di un magistrato giovanissimo, ma che dà ottime speranze di sè.

E' la prima volta che la dibattuta questione dei maestri elementari in rapporto agli aumenti sessennali di stipendio è studiata a fondo e con largo corredo di critica. L'ultima sentenza che conosciamo sull'argomento, quella della Cass. di Firenze 13 giugno 1901 (*Riv. Amm.* 1901, 847), non ha davvero un'accurata motivazione. Redattà abbastanza bene è, invece, la sentenza 9 marzo 1901 della Cass. di Torino (*Giur. tor.* 1901, 498), ma lo stesso giudice sig. Pilotti rileva, nella decisione ora annotata, come la specie trattata a Torino fosse una specie singolarissima, nel che concorda con la nota che la sedula Redazione della *Giurisprudenza torinese* fa seguire alla sentenza accennatasi.

Quanto agli altri esempi di giurisprudenza, si avverta che il parere del Cons. di Stato 17 agosto 1894, ricordato dal Pilotti, leggesi nella *Riv. Amm.* 1895, pag. 92. Il detto parere, favorevole all'assunto del Pilotti, fu preceduto dal contrario avviso della Commissione consultiva espresso nelle risoluzioni riportate dalla *Riv. Amm.*, anno 1892, pag. 594, n. 37, ed anno 1893, pag. 601, n. 45.

L'altro parere, poi, del Cons. di Stato 25 novembre 1898 si legge pur sempre nella *Riv. Amm.* 1889 pagina 1052.

Si veggano anche i più recenti pareri del Cons. di Stato 9 e 17 maggio 1901 (*Riv. Amm.* 1901, 571) e 19 settembre 1901 (id. 1901, 986) relativo, però, quest'ultimo ai casi di mutata classificazione della scuola o di trasferimento ad altra scuola.

mendo in servizio i maestri con uno stipendio di poche lire superiore al minimo, sarebbero esonerati dal corrispondere gli aumenti. Tuttavia, si potrebbe ancora far questione, se il diritto agli aumenti dovesse cadere almeno per quei maestri che vengano assunti in servizio con uno stipendio così superiore al minimo da equivalere sin da principio ad esso minimo accresciuto d'uno o più decimi.

Ma la risposta sarebbe sempre identica: perchè la legge non ha determinato in alcuna guisa lo stipendio iniziale, oltre il quale non si faccia luogo all'aumento: e si è limitata a sancire che lo stipendio minimo, senza restrizioni, quindi anche la quota eguale al minimo compresa in uno stipendio qualsiasi, più o meno superiore ad esso minimo, debba progressivamente aumentarsi. E, del resto, la risposta è perfettamente conforme allo spirito della legge, che ha voluto, senz'ombra di dubbio, compensare i maestri della loro permanenza in un ufficio che non dà la certezza di aumenti periodici dello stipendio. Poco importa che un maestro abbia uno stipendio iniziale piuttosto elevato, quando per tutta la sua vita, ad onta che continuamente si accrescano i bisogni propri e della famiglia, non ne conseguirà mai l'aumento. Talchè devesi ritenere che la legge abbia inteso di concedere un minimo di aumento progressivo a tutti i maestri, senza riguardo allo stipendio iniziale che godono.

Ciò premesso, la questione che si fa nella causa non può decidersi che favorevolmente alla tesi dell'attore. Se allo scadere del sessennio il maestro riceve uno stipendio già uguale o superiore al minimo accresciuto dell'aumento di decimo che nel sessennio si è venuto maturando, e ciò perchè fin da principio gli fu corrisposto un tale stipendio, è tuttavia certo, come si è detto, che, in vista della sua permanenza sessennale nel grado, il qualsivoglia stipendio che gode si deve accrescere di un decimo del valore minimo. Ma se pure lo stipendio, in principio eguale o superiore al minimo, fosse stato accresciuto, durante il sessennio, occasionalmente ed una volta per sempre, non sarebbe il caso di negare al maestro l'aumento di decimo sul minimo, non potendosi chi ha migliorato le sue condizioni nel frattempo trattare ad una stregua peggiore di chi ha cominciato nelle condizioni più favorevoli di stipendio, senza tuttavia perdere il diritto agli aumenti. Che lo stipendio, insomma, superi il minimo o fin da principio, o perchè venga elevato durante il sessennio, è un'accidentalità non preveduta dalla legge come restrizione al diritto, ch'essa conferisce, degli aumenti progressivi sulla base del minimo. Nè il Comune piò difendersi allegando l'ultima frase del citato articolo 2, nella quale si enuncia il fine che il legislatore ebbe a proporsi: « per modo che sia sempre « assegnato al maestro lo stipendio minimo « portato dalla tabella, aumentato progressi- « vamente dei decimi corrispondenti a cia- « scuno dei quattro sessenni ».

Evidentemente questa frase significa soltanto, che, ad ogni sessennio compiuto, il maestro deve godere *almeno* uno stipendio pari al minimo accresciuto dei decimi relativi, rimanendo tutt'altro che vietato dalla legge il fatto che goda uno stipendio di misura superiore.

Ma non significa certo che l'amministrazione comunale, per ciò che il maestro già goda uno stipendio superiore al minimo accresciuto dei decimi, resti esonerato dal corrispondergli i decimi maturati a seguito della permanenza nel grado. E' questa una interpretazione restrittiva della legge che non trova riscontro in alcuna sua parola.

Osserva il Collegio che vanamente il Comune adduce a sostegno delle sue ragioni quella, che egli afferma, costante giurisprudenza del Consiglio di Stato e delle Corti giudiziarie. Non sarà male avvertire che un primo parere del Consiglio di Stato (17 agosto 1894) aveva seguito l'interpretazione della legge in discorso che venne dianzi sostenuta. Ma quanto al principio, che informò le decisioni posteriori e che il Comune fa proprio ed illustra largamente, non vi si può certo convenire. A seconda di quelle decisioni, l'aumento di stipendio ottenuto, per qualunque motivo, durante il sessennio, escluderebbe l'aumento sessennale salvo che fosse inferiore al decimo: e ciò per analogia con le leggi regolatrici degli aumenti sessennali e quinquennali sugli stipendi degli impiegati dello Stato, che stabiliscono interrompersi il decorso della formazione di detti aumenti, quando l'impiegato nel frattempo si trovi a conseguire altri aumenti di stipendio dovuti a causa diversa.

Ora, se questo principio potrà valere per gli impiegati dello Stato, riscontrandosi espressamente sancito nelle leggi regolatrici, è indiscutibile che non si ha ragione di pretenderne

l'applicazione in rapporto ai maestri comunali a cui, come si è visto, una legge speciale concede, senza restrizioni di sorta, il beneficio agli aumenti sessennali di decimo sullo stipendio minimo. Poichè non è lecito escogitare limiti ad una attribuzione di diritti, quando la legge attributiva non li contenga espressamente. Se fosse possibile, contro le più sane regole d'interpretazione, restringere, in base ad una supposta volontà del legislatore e ad una pretesa analogia con altre leggi speciali, il campo di applicazione di una legge chiara ed incondizionata, ne sarebbe aperta la via ad una serie di deplorevoli arbitrî. Ma, comunque sia di ciò, nel caso il ragionamento per analogia è impedito da una circostanza di fatto di somma importanza.

L'interrompersi della formazione degli aumenti, a seguito di altri aumenti verificatisi nello stipendio, sarebbe ad ogni modo logico sol quando all'interruzione succedesse immediatamente il ricominciare di un nuovo decorso di formazione degli aumenti stessi, dalla data del nuovo stipendio e sulla base di questo.

Per tal guisa non verrebbe frustrato lo scopo di tutte le leggi relative a simili materie, che cioè l'impiegato, o anche il maestro, debba compensarsi della permanenza costante in un medesimo grado, con la progressiva elevazione dello stipendio in quel grado acquistato.

Ora, perchè una così fatta condizione potesse per i maestri realizzarsi, bisognerebbe che l'aumento di stipendio ottenuto nel sessennio fosse dovuto al passaggio in una categoria retribuita con un minimo legale superiore; solo allora, all'interrompersi della formazione dei vecchi aumenti sessennali sulla base del primo stipendio, farebbe adeguato riscontro il ricominciare della decorrenza di un maggiore aumento sessennale sulla base del nuovo e più elevato minimo legale raggiunto.

Ed è rilevantissima in proposito la considerazione che i casi presentatisi alla decisione del Consiglio di Stato riguardavano precisamente passaggio di maestri da una categoria superiore di stipendio per promozione di grado o per diversa classificazione della scuola, tanto che quel Consesso ebbe, per esempio, ad affermare (25 novembre 1898):

« Se il maestro vegga aumentato il proprio « stipendio per diversa classificazione della « scuola, questo nuovo stipendio diventa per « lui lo stipendio iniziale su cui si matureranno i successivi sessenni, cominciando la « decorrenza dei primi sessenni dal giorno « dell'aumento dello stipendio ».

Ma il Comune, avvalendosi degli argomenti in genere addotti nelle varie decisioni del Consiglio di Stato, dimentica che, nella specie odierna, non ricorrono gli estremi di quelle dal Consiglio esaminate, in quanto la elevazione sul minimo legale dello stipendio corrisposto all'attore, che, al dire di esso Comune, impedirebbe la formazione degli aumenti sennali, non è dipesa affatto dal passaggio dell'attore ad una categoria retribuita con un più alto stipendio minimo, che gli desse diritto a computare futuri aumenti sessennali su questa nuova base, ma è dipesa unicamente da ciò, che con lodevole larghezza (da cui però non deve trarsi motivo per contrastare ai maestri gli ulteriori benefici riconosciuti loro dalla legge) esso Comune avrebbe corrisposte ai propri insegnanti elementari, oltre lo stipendio minimo, una indennità di alloggio, una indennità pel caro dei viveri, ed il rimborso di parte dell'imposta di Ricchezza Mobile (del che può trovare il compenso nelle maggiori facoltà che in materia di istruzione elementare sono appunto accordate ai Comuni che usino verso i maestri di una certa larghezza). E, circa le asserite decisioni dei magistrati, questo Collegio non esiterebbe a far plauso a qualche autorevole responso di Corti giudiziarie che accolse le ragioni dei Comuni, se tuttavia ne fosse possibile l'applicazione al caso in esame. Si ritenne effettivamente (Corte d'Appello di Torino 9 marzo 1901) che non avessero diritto a pretendere l'aumento sessennale a norma di legge i maestri di quei grandi Comuni che già corrispondono ai propri insegnanti elementari aumenti di stipendio ad ogni quinquennio o ad ogni sessennio di permanenza nel grado, non inferiori al decimo legale. Qui non vi ha dubbio che possa invocarsi, a difesa dei Comuni, la volontà del legislatore ed il noto principio « cessante ratione legis, cessat et ipsa lex ».

Poichè se la legge è stata antivenuta dal Comune, proprio nei suoi fini specifici, o se il Comune ne ha novate le disposizioni regolamentari che assicurano ai maestri non già una semplice misura di stipendio superiore al minimo, ma quell'identico vantaggio che la legge ha inteso di concedere ad essi, od anche un vantaggio più grande, è assurdo voler

imporre al Comune di corrispondere, oltre a tale vantaggio, qualche altro beneficio in esecuzione della legge, che il Comune può vittoriosamente affermare di aver già eseguita o persino migliorata nei suoi regolamenti. Ma non è dato al Comune di Albano di avvalersi di questa ragionevolissima giurisprudenza, quando non assume certo di aver guarentito per suo conto ai maestri aumenti periodici dello stipendio. Le indennità che esso corrisponde in più del minimo legale vennero stabilite una volta per sempre, e per tutti i maestri, così all'inizio come nella continuazione della loro carriera; e sono determinate da ragioni assolutamente generiche, quali si ravvisano l'opportunità di provvedere l'alloggio o di compensare il caro dei viveri, ecc., non dallo scopo fondamentale della legge 11 aprile 1886, di assicurare ai maestri un miglioramento di condizioni certo e periodico, dovuto alla sola decorrenza del tempo e permanenza nel grado.

Osserva il Collegio che decidendosi la causa in base al semplice esame della legge, non vi sarebbe bisogno di discutere la portata dell'art. 103 del Regolamento 9 ottobre 1895, nel quale la disposizione legislativa sugli aumenti sessennali venne riprodotta con questa aggiunta esplicita:

« Il miglioramento di stipendio, ottenuto dal maestro, a qualsiasi titolo, durante il sessennio, ed il licenziamento rimasto per qualunque ragione inefficace, non costituiscono ostacolo agli effetti dell'aumento del decimo, che deve corrispondersi dal Comune in base allo stipendio minimo assegnato alla scuola nella quale insegna il maestro al momento in cui egli compie i sei anni di servizio ».

Tuttavia, non sarà male avvertire che il Comune, per mettere d'accordo il regolamento con la interpretazione che esso vuol dare alla legge, sostiene che il detto art. 103 ha inteso riferirsi solo a quei miglioramenti di stipendio conseguiti dai maestri durante il sessennio, che non raggiungano il decimo di aumento legale.

Ora, nulla giustifica, nella chiara parola dell'art. 103, una simile restrizione di significato. Ben altra doveva essere la conseguenza dell'aver dato alla legge l'interpretazione sopra discussa: quella di dichiarare apertamente la incostituzionalità del regolamento. E se il Comune non si fosse a torto arrestato di fronte a questa logica conseguenza del suo sistema di difesa, avrebbe veduto scosso il suo modo di interpretare la legge da una difficoltà tecnica molto grave: la difficoltà di asserire incostituzionale, rispetto ad una legge che attribuisce un diritto *senza esplicite limitazioni*, un regolamento dove si aggiunge soltanto che talune determinate circostanze *non limitano* l'attribuzione del diritto stesso.

Del pari non è il caso di esaminare il disposto dell'art. 10 della nuova legge 14 febbraio 1903 sugli stipendi dei maestri elementari, che definitivamente ed espressamente stabilisce doversi ritenere incondizionata l'attribuzione del diritto agli aumenti sessennali.

L'attore considera questa legge come interpretativa della precedente, ed invoca l'art. 73 dello statuto. Ma le leggi non retroagiscono nè possono interpretare leggi anteriori con effetti per il passato, tranne che lo dichiarino in termini espliciti, il che non si è fatto da quella del 14 febbraio 1903. La verità è, come già si è dimostrato, che la legge 11 aprile 1886 non ha bisogno, almeno per i fini della presente causa, di esplicazioni od interpretazioni autentiche, essendo di per sè chiaramente favorevole alla tesi dell'attore.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
23 ottobre 1903
(Registro di Cancelleria n. 2109)
Bonello, *Pres.* — Ferraro, *Est.*

Berretta (avv. *A. Tirelli*) contro Fortebracci-Bellori (avv. *A. Clementi*).

I libretti della Cassa di risparmio di Roma non sono al portatore con la semplice indicazione di un nome, ma sono, invece, veri libretti nominativi pagabili al portatore, e quindi rivendicabili dal titolare e suoi aventi causa in cui favore è la presunzione di proprietà, salvo al possessore la prova contraria (1).

(1) Pubblichiamo questa sentenza per la grande chiarezza che la distingue e per l'importanza locale che ha l'argomento. In senso conforme ebbe già a decidere la Cass. di Roma 27 aprile 1901 (*Legge* 1902, 1, 40), la quale statuì anche che i libretti della Cassa di risparmio di Roma non possono pignorarsi

Il Tribunale, ecc. — Passando ora alla questione principale della causa, cioè a quella intorno alla natura giuridica dei libretti della Cassa di Risparmio di Roma, in ordine alla rivendicazione dei medesimi, il Tribunale osserva, anzitutto, che l'opinione per la quale un libretto di risparmio può essere o esclusivamente nominativo ovvero esclusivamente al portatore, nella totalità dei rapporti cui dà luogo, contrasta apertamente alla legge del 15 luglio 1888, la quale nell'articolo 7 stabilisce che i libretti di risparmio sono *nominativi al portatore* o *nominativi ma pagabili al portatore*, aggiungendo che « ...... quelli al portatore possono avere la indicazione di un nome ». — Certo non possono considerarsi veri libretti a tipo misto quelli al portatore, aventi la indicazione di un nome, dappoichè la legge evidentemente ha voluto soltanto dichiarare la natura del libretto al portatore, non escludendo la possibilità della indicazione di un nome, il quale, appunto perchè apposto come indicazione o distintivo, potrà essere un mezzo acconcio per individualizzare il titolo, ma resta privo di ogni portata giuridica.

Il tipo misto si concreta, invece, nei libretti nominativi, ma pagabili al portatore, in questo istituto che il legislatore trovò già vivo ed elaborato nella pratica, e che non potrebbe essere disconosciuto per una pretesa esigenza quasi di estetica giuridica. In questa specie di libretti, il temperamento fra i due tipi semplici, così come si è andato determinando nel campo economico, sta in ciò che, restando essi prettamente nominativi nei rapporti fra il titolare ed i terzi, vengono, rispetto alla Cassa, parificati a quelli al portatore, in quanto questa *può* liberamente e validamente pagare al presentatore. Se la clausola al portatore tempera la natura nominativa del libretto solamente in tali limiti, è evidente che il libretto stesso deve presumersi di proprietà dell'intestatario e può rivendicarsi anche contro il terzo di buonafede. Tutto, adunque, si riduce a vedere quale sia veramente il tipo adottato dalla Cassa di Risparmio di Roma, il cui statuto all'art. 20 testualmente dichiara che ai depositanti sono rilasciati « libretti di risparmio nominativi, ma pagabili all'esibitore che si considera pel legittimo possessore del libretto o pel suo mandatario ».

Indubbiamente, la qualificazione giuridica, come tale, data dallo statuto della Cassa al libretto, non è decisiva, potendo essa per avventura non rispondere all'effettiva disciplina del deposito, tanto più che, essendo ammessi dalla legge libretti al portatore con la indicazione di un nome, questi possono esteriormente confondersi con quelli nominativi pagabili all'esibitore. Bisogna, quindi, far capo alle norme concrete, con le quali la Cassa regola il funzionamento dei propri libretti e specialmente quelle relative alla emissione di duplicati ed alle opposizioni ai rimborsi, nelle quali si rivela spiccatamente la specialità del titolo.

Anzitutto, è bene avvertire che lo statuto della Cassa di Risparmio di Roma con l'art. 20 vieta che *ad una stessa persona* s'intestino più libretti, il che dimostra come la persona del titolare, lungi dall'essere estranea, è invece tenuta di mira nella emissione dei libretti stessi.

Lo statuto, poi, occupandosi della emissione di duplicati dei libretti sottratti, smarriti o distrutti, si riporta senz'altro alla legge 14 luglio 1887, n. 4715; la quale, nel regolare il rilascio dei duplicati di titoli rappresentativi dei depositi bancari, si occupa tanto dei titoli nominativi, che di quelli al portatore, sicchè per questo verso non potrebbe trarsi alcun criterio circa il tipo adottato dalla Cassa. Dove, invece, si coglie nitidamente la natura dei libretti rilasciati dalla Cassa di Risparmio di Roma è nel modo come questa regola nello stesso art. 28 l'emissione di duplicati dei libretti per somme inferiori a lire 100, i quali non rappresentano punto un tipo distinto rispetto agli altri.

Lo statuto, in base alla facoltà concessa dall'art. 10 della legge 1888, per cui le Casse possono stabilire norme speciali per facilitare l'emissione dei duplicati quando trattisi di libretti per somme inferiori a lire 100, dispone che circa tali libretti « la Cassa può ricevere

---

con le forme del pignoramento presso terzi, ma soltanto con le forme del pignoramento diretto.

Una sentenza sostanzialmente simile a quella che commentiamo fu pur resa dall'A. Perugia 13 maggio 1872 (*Annali* 1872, 685), in rapporto ai libretti della Cassa di risparmio di Foligno. — Si vegga, in genere, P. MARIOTTI in *Digesto italiano* voce *Cassa di risparmio*, cap. III, nn. 34-48.

« diffidazioni ossia domande di sospensione « di pagamenti dall'intestatario o da chi di- « mostri di aver causa dal medesimo ». E' intuitivo che, se il diritto di diffida si riconosce nell'intestatario o nel suo avente causa, il nome portato dai libretti non può essere un semplice distintivo, ma una vera intestazione, che rende nominativo il libretto e lo fa presumere di proprietà del titolare. Anche in ordine alle opposizioni, ai rimborsi, lo statuto della Cassa di Risparmio di Roma, se non riproduce perfettamente la norma posta dall'articolo 12 della legge 1888 pei titoli nominativi, adopera una formola indubbiamente più comprensiva di quella che la legge stessa pone nei libretti al portatore. Questi, secondo la legge 1888, tollerano opposizione soltanto nel caso di distruzione, sottrazione o smarrimento, o quando vi sia controversia sui diritti a succedere o la richiesta dell'autorità giudiziaria, mentre l'art. 29 dello statuto speciale dispone che l'opposizione è ammessa in genere « quando vi sia controversia sulla proprietà del libretto, sia per titolo di successione allo intestatario o possessore del libretto medesimo, sia per altro titolo ».

Si deve, adunque, concludere che i libretti della Cassa di Risparmio di Roma, e perciò anche quello sul quale si controverte nella causa presente, non sono al portatore con la semplice indicazione di un nome, ma sono, invece, veri libretti nominativi pagabili al portatore, e, quindi, rivendicabili in ogni caso dal titolare e suoi aventi causa, in di cui favore è la presunzione di proprietà, salvo al possessore la prova contraria.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
13 novembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 2214)

Bonello, *Pres.* — De Luca, *Est.*

E. P. (avv. *E. Alessandri*) contro T. E. (avvocato *A. Magno*).

Per dire non riconosciuta una scrittura privata è essenziale che intervenga la specifica negazione della stessa a tenore dell'articolo 283 Cod. proc. civ. (1).

Il Tribunale, ecc. — Non nega in modo reciso la T. di avere scritto la cartolina; si limita, invece, ad affermare che non è vero che il marito l'abbia sorpresa mentre la scriveva, e pretende che non si possa ritenere come veridico il documento, giacche, non trovandosi prodotto in originale, non ha essa il mezzo di vagliarlo e di discuterlo. Manca, così, quella specifica negazione che, giusta l'art. 283 codice di procedura civile, è estremo necessario per non dire riconosciuta la scrittura, e che non può essere supplito da una negazione vaga e generica, perchè, col disposto dell'articolo stesso, si è inteso togliere la possibilità di muovere poi controversie sull'esistenza o meno dell'impugnativa, allo scopo di sfuggire alle gravi conseguenze che devono subirsi, ove dalla ordinata verificazione risulti che il documento è scritto da colui contro il quale era stato prodotto. Nè può la T. pretendere che, prima di riconoscere od impugnare la scrittura, debba la cartolina essere esibita in originale. Il Codice francese, e quelli che l'hanno preso a modello, partendo dal concetto che gli atti privati ritraggono la loro efficacia dalla sincerità della scrittura, sincerità che non può risultare dalla copia, reputano indispensabile l'esibizione dell'originale, sol che il convenuto l'abbia richiesto. I pericoli di dispersione, l'impossibilità che qualche volta può verificarsi di esibire l'originale e gli inconvenienti, a cui dava luogo la norma stabilita dal legislatore francese, indussero il legislatore italiano a dettarne una opposta. Ha, così, tolto il diritto alle parti di esigere la presentazione nel luogo del giudizio dell'atto originale sia esso pubblico, sia privato (art. 1333 capov. e 1335 Cod. civ.) ed ha invece concessa la facoltà di esigere la collazione, la quale, a termini dell'articolo 918 cod. proc. civile (da applicarsi, secondo il comune insegnamento, anche alle scritture private) va eseguita dalla

---

(1) La pretesa di aver visione dell'originale di una scrittura privata prodotta in giudizio, prima di dichiarare la sincerità o meno del documento, fu anche respinta, in casi pressochè analoghi, dall'A. Brescia 18 marzo 1867, *Annali* 1867, 414, e dalla Cass. Torino 9 agosto 1889, *Giur. tor.* 1898, 687. Che, poi, le impugnative vaghe e generiche non bastino ad impedire il riconoscimento di una scrittura, è opinione della cui esattezza giuridica non si è mai dubitato. Confr. A. Cagliari 16 febbraio 1869. *An-*

parte che v'ha interesse, in presenza del depositario.

Tanto doveva, quindi, farsi dalla T., se era così smemorata da ritenere indispensabile di esaminare la cartolina in originale per riconoscere od impugnar la scrittura. Nè le giovrebbe mettere innanzi l'impossibilità di vedere gli atti del procedimento penale, mentre era ancora in corso l'istruttoria, giacchè pel solo fatto di essersi permesso dal Pubblico Ministero il rilascio della copia, era sorto in lei il diritto di collazionarla con l'originale, diritto che, anche nel caso di rifiuto da parte del cancelliere, avrebbe potuto esercitare ricorrendo al Presidente del Tribunale, a termini dell'articolo 918 cod. proc. civile.

Può, quindi, il Collegio, in mancanza di una formale impugnativa, prestar fede alla copia della cartolina...

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
16 novembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 2228)

Ciotola, *Pres.* — De Luca, *Est.*

Manzi-Fè (avvocati *G. Sterbini* ed *E. Storoni*) contro Cariolato (avv. *I. Lamponi*).

La scritturazione a macchina non può eguagliarsi alla stampa ai fini dell'onorario dovuto ai procuratori secondo le disposizioni della relativa tariffa (1).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che, essendosi da parte del Cariolato espressamente consentito alla riduzione voluta dall'opponente circa le spese e diritti di procuratore, tranne per ciò che riguarda la scritturazione a macchina delle comparse(che, secondo il Cariolato, dovrebbe essere calcolata come stam-

nali 1869, 39; A. Firenze 17 febbraio 1871, *id.* 1871, 4; A. Brescia 18 agosto 1875, *Mon. trib.* 1875, 986; Cass. Torino 14 marzo 1877, *Giur. tor.* 1877, 440; Cass. Roma 25 novembre 1881, *Corte Supr.* 1881, 984; Cass. Torino 26 maggio 1885, *Giur. tor* .1885, 405 e 545; A. Venezia 21 agosto 1888, *Legge* 1889, 1, 24, con nota del BERTOLINI in senso conforme; MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. italiano*, IV ediz., vol. III, n. 286; eccetera. — Consulta anche E. CICCAGLIONE in *Digesto Italiano* vove *Scritture* (*Verificazione delle*) n. 5 e seguenti.

(1) La Circolare, di cui è cenno nella sentenza che annotiamo, fu emanata nel 1902 dal Ministro delle Finanze di accordo con quello di Grazia e giustizia, dopo il parere 23 luglio 1902 della Sezione finanze del Consiglio di Stato (*Foro ital.* 1902, 3, 164).

Con siffatta circolare si rendeva noto non potersi estendere agli atti riprodotti con la macchina da scrivere la disposizione del capoverso dell'art. 29 del testo unico delle leggi sulle tassse di bollo circa il numero delle linee che ogni foglio di carta bollata può contenere. E ciò — disse la detta circolare — perchè gli atti in parola oltre al non essere letteralmente contemplati nella suaccennata eccezionale disposizione, si distinguono da quelli stampati o litografati in quanto che nella scrittura a macchina non si riscontra la principale caratteristica della stampa e della litografia, la facilità cioè della riproduzione in un numero indeterminato di esemplari da unica composizione.

Come si vede, il medesimo e identico motivo è stato ora preso a guida della decisione sua dal Tribunale di Roma con la sentenza che annotiamo.

Noi, però, se dobbiamo esprimere con tutta sincerità il nostro avviso, non crediamo che cotesto motivo sia conforme al vero, e che, quindi, esso basti a dar ragione del perchè la scrittura a macchina non possa godere dello stesso privilegio che ha la stampa.

La stampa esige due operazioni: la composizione e la tiratura. Dopo aver composto il lavoro (ed oggi si può far ciò in più modi) la riproduzione delle copie è effettuata per mezzo di una macchina speciale.

Ora, queste due stesse operazioni, con identici risultati, si compiono per avere una scrittura a macchina che in nulla si differenzi dalla stampa. La macchina da scrivere, propriamente detta, effettua il lavoro di composizione; mentre, poi, il lavoro di riproduzione è anche qui eseguito da una macchina speciale (che può essere, ad esempio, un *Duplicating apparatus*, un *Néo-Cyclostyle Gestetner*, ecc.), la qual macchina può rendere nitidamente fin sopra a 2 o 3 mila copie.

Il divario, dunque, tra lo scritto stampato e lo scritto eseguito con la macchina da scrivere, non esiste in realtà e non ha ragione di esistere. Chi lo va sognando ancora, vuol dire che non ha, in argomento, nozioni che vanno più in là dei vecchi fogli di carta-carbone, coi quali appena si ottenevano quattro o cinque copie.

Nè, uscendo dal campo tecnico per entrare in quello giuridico, si obietti che la legge sulle tasse di bollo è legge di carattere eccezionale; e, quindi, se essa considera privilegiata la sola scrittura a stampa non può il privilegio medesimo estendersi ad altra scrittura, non essendo, di fronte ad una legge eccezionale, applicabile l'interpretazione analogica. No: ormai nessuno più dubita che le leggi sul registro e sul bollo non sono leggi *eccezionali*, bensì

pa), tutta la questione attuale si limita a tale punto ed alla misura degli onorari di difesa.

Circa la scritturazione a macchina, il Collegio non esita a ritenere impossibile la parificazione alla stampa, mancando la caratteristica essenziale della riproduzione di molti esemplari con un'unica composizione, come, del resto, è stato anche recentemente riconosciuto ai fini della legge sul bollo. Considerando, dunque, la scrittura a macchina come manoscritta......

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

23 novembre 1903

Ordinanza di risoluzione d'incidente

(Registro Ordinanze n. 1874)

Gatti *Primo Pres., Estensore*

Rogalla von Bierbenstein in Cenci Bolognetti (avv. *A. Lulani*) contro Fumasoni-Biondi (avv. *G. Rinaldini*).

Il Presidente del Tribunale, dinanzi a cui le parti sono comparse, ai termini della sentenza di autorizzazione a vendere, per far fissare l'udienza dell'incanto, non può sospendere tale fissazione per qualsiasi ragiogione di rito e di merito, essendo il suo compito limitato soltanto ad esaminare e determinare, secondo il suo prudente arbitrio, in qual giorno creda che torni meglio stabilire l'udienza suddetta (1).

Il Presidente, ecc. — Ritenuto che la contessa Cenci Bolognetti, assistita ed autorizzata dal marito, con citazione 31 decorso ottobre conveniva per l'udienza incidentale del 10 corrente mese il signor Fumasoni-Biondi Giuseppe, per sentirsi fissare l'udienza per la vendita ai pubblici incanti degli immobili, di cui alla sentenza di questo Tribunale 17-22 aprile 1901, confermata in appello.

Rinviata, sulla richiesta delle parti, la risoluzione dell'incidente alla udienza successiva del 17 corrente, in questa il procuratore Lulani insisteva nella domanda.

Il procuratore Rinaldini per il convenuto vi si oppose, deducendo che, posteriormente alla sentenza di autorizzazione a vendita era

---

soltanto leggi *speciali*, e, quindi, anche in esse è consentita la ricerca della *mens legis*, come è consentita l'applicazione del metodo analogico.

D'altra parte, se eccezionale vuol ritenersi la legge sul bollo, certamente non può ritenersi tale la tariffa civile, ossia oggi la legge 7 luglio 1901, n. 283 che ha annessa una tabella, sotto il cui articolo 86 è considerato il diritto per la spesa di stampa delle comparse conclusionali, relazioni di perizia, verbali di prova ecc.

Nè meglio potrebbe reggere la ragione messa innanzi dal Consiglio di Stato nel parere 23 luglio 1902, accennatosi qui sopra; cioè che, coll'accordare alla scrittura a macchina lo stesso privilegio della stampa e della litografia, risulterebbe profondamente turbata la legge fiscale a danno dell'Erario. Non sarebbe questa la prima delusione che lo Stato incontrerebbe sulla sua strada: il progresso ben altre disillusioni ha portato e fatalmente porterà, e non si è veduto mai in ciò un motivo plausibile per fare strappo alla legge nell'intento di eliminare gl'inconvenienti e le cause di danno.

L'autorità giudiziaria, per quel che da noi si sappia, ha dovuto occuparsi già altra volta della questione che trattiamo; ed il Tribunale di Varese con sentenza del 30 ottobre 1902 l'ha risoluta, conformemente al nostro avviso (*Foro ital.* 1902, 3, 164, in nota). Sarebbe, pertanto, opportuno che i procuratori — a cui specialmente interessa la controversia — non lasciassero così facilmente pregiudicare i loro diritti e non curvassero la schiena sotto la sferza di sentenze che, come questa del Tribunale di Roma, non hanno ragione di essere accettate.

(1) Elegantissima questione prevalentemente risoluta in modo conforme alla massima sovrascritta.

Il CUZZERI nel suo preziosissimo *Comm. al Cod. di pr. civile*, II ediz. vol. VIII, sotto l'art. 666, pagina 79, n. 5 scrive: « Va da sè che, essendo il compito del presidente limitato alla scelta della udienza per l'incanto, egli non potrebbe sospenderla tenendo conto di eccezioni di merito che il debitore fosse per sollevare e che dovrebbe direttamente portare alla cognizione del Tribunale ».

Come si vede, il Cuzzeri parla di sole eccezioni di merito, mentre l'ordinanza che pubblichiamo discorre anche delle eccezioni di rito, di fronte alle quali, in taluni casi particolarissimi, noi crediamo che debba portarsi avviso differente.

Il Cuzzeri nota che aderiscono alla sua tesi il GARGIULO in *Digesto Italiano*, voce *Espropriazione forz. degli immob.*, n. 225, ed il PATERI, *Della esecuz. forzata immob.*, pag. 152, nota prima.

Per i precedenti, pur favorevoli, di giurisprudenza, si vegga l'A. Bologna 28 luglio 1898, *Monit. Giurid.* 1899, 8, e soprattutto l'A. Milano 24 aprile 1874, *Monit. trib.* 1874, 781, sentenza di cui amiamo riferire la parte più notevole:

« Al presidente non è dalla legge affidato altro

intervenuta fra le parti una nuova convenzione, come da scrittura privata 2 maggio 1902, registrata a Marino il 16 novembre 1903, numero 165, volume 8. Essendosi, quindi dalla contessa Cenci Bolognetti, assunto, fra gli altri obblighi, anche quello di una dilazione di tre anni al pagamento del debito da parte del citato, non poteva farsi luogo alla chiesta fissazione d'incanto. Sollevava formale incidente, protestando per le spese.

Il procuratore della creditrice faceva rilevare che il Presidente non ha veste per sospendere la vendita, dovendosi dal Convenuto provvedere a senso di legge.

Le parti vennero facoltizzate a completare le loro produzioni che presentarono nel termine assegnato di giorni quattro.

Per cui

IL PRESIDENTE

Dopo aver sentite verbalmente le parti in causa nelle persone dei rispettivi rappresentanti, ed esaminate le memorie scritte recapitate,

Considerato che avendo già altra volta deciso che il Tribunale — quando rimette le parti davanti il Presidente ne' sensi e per gli effetti dell'articolo 666 n. 3 Codice Procedura Civile — ne delimita, *con esattezza*, il mandato, così che egli stabilisca, come di legge, l'udienza in cui dovrà farsi l'incanto, e non altrimenti.

Che, dopo ciò, non può esser lecito alle parti di far valere domande qualsiansi, estranee al relativo argomento, e tanto meno provocare decisioni qualsivogliano intorno a delle eccezioni di rito o di merito, le quali, — dovendosi in ogni caso, proporre al Collegio — non possono e non devono come che sia ostacolare il Presidente nella pronta esecuzione del mandato che tassativamente gli si conferisce.

Per ciò solo, reietta ogni contraria istanza, eccezione ed opposizione.

Per la vendita, di cui trattasi, fissa l'udienza, ecc.

---

diverso e maggiore compito, tranne quello soltanto di fissare l'udienza per l'incanto: unica ed esclusiva indagine e discussione da farsi si è quella, e non altra, di esaminare e determinare secondo suo prudente arbitrio in qual giorno creda che torni meglio stabilire l'udienza: e in argomento a lui si applica la nota regola del diritto « *judicis aliae partes non sunt, quam exequendo* »; e ragione voleva che si notificasse alla contraria parte il giorno della comparizione davanti al Presidente, potendo aver interesse a che sia scelto un giorno di grande concorso piuttosto che un altro, e per la suprema legge del contraddittorio è divietato di procedere a qualsiasi atto di proseguimento del giudizio se non citata la parte contraria « *citatio est necessaria in uno quoque acto praejudiciali, quia respicit defensionem naturalem* ».

Ma fuori della disanima e discussione sulla scelta del giorno, la cui determinazione è rimessa al potere discrezionale del Presidente, sentita o citata la contraria parte, a norma dell'articolo 38 del codice di procedura civile, nessun'altra intempestiva discussione per opposte eccezioni sopra qualsiasi materia estranea a quella di scelta del giorno per la udienza d'incanto, unicamente portata davanti al Presidente può esere da lui incompetentemente promessa e autorizzata; dappoichè allora non si avrebbe più opposizione al giorno, cioè alla fissazione dell'udienza per l'incanto piuttosto in un giorno che in un altro, ma sibbene vera e propria opposizione all'incanto in genere, di cui vuolsi impedire l'eseguimento ordinato della cosa giudicata, come si operò appunto nella fattispecie, lo che suona in sostanza opposizione a proseguimento e consumazione del giudizio di espropriazione, consistente nella vendita giudiziale a pubblico incanto; e al Presidente incaricato soltanto di stabilire l'udienza per l'incanto in esecuzione della cosa giudicata, incombe reciso, indeclinabile dovere di stabilire sopra la istanza del creditore procedente l'udienza medesima anche nell'ultimo giorno del termine legale, se per le circostanze del caso lo creda opportuno secondo suo criterio, sopra ciò incensurabile, e rimettere il debitore espropriato a provvedersi in via regolare davanti al Tribunale con citazione in via sommaria a udienza fissa, per far valere le sue ragioni per la sospensione dell'incanto, e il Tribunale dovrà decidere nell'udienza medesima o al più tardi nella seguente: altrimenti uscirebbe con eccesso di potere dai limiti del mandato affidatogli, e col rifiutarsi a fissare il giorno dell'incanto si renderebbe responsabile di denegata giustizia: e per tale guisa soltanto, e non in altra, si provvede equamente all'interesse di tutte le parti, e i diritti del creditore istante si conciliano con quelli del debitore espropriato senza discostarsi punto dal sistema di rito tracciato nel codice processuale pei giudizi di espropriazione immobiliare e correre rischio di eternarli contro il voto del legislatore ». Cfr. CESAREO-CONSOLO, *Tratt. della Espropr. contro il debitore*, volume III, cap. XLIV, n. 36 e seg.

Avv. A. S. MARTORELLI, *Dirett. responsabile*

Tipogr. Industria e Lavoro, Via Coppelle, 35.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 luglio 1903

(Registro di Cancelleria n. 767)

Caselli, *Pres.* — Capotorti, *Est.* — Carlucci, *P. M.* (*c. c.*).

Talloli (avv. *F. Nardelli*) contro Guerrini.

Non basta l'allegazione di un quasi-contratto perchè sia senz'altro ammissibile la prova testimoniale a tenore dell'art. 1348 *C. C., ma occorre imprescindibilmente la dimostrazione che il creditore non abbia potuto procurarsi la prova scritta* (1).

La Corte, ecc. — Merita l'attenzione del Supremo Collegio il primo mezzo del ricorso, in quanto con esso si denunzia un errore nell'applicazione dell'articolo 1348 codice civile, cui in realtà la sentenza impugnata non ha saputo sfuggire.

Si versava infatti nel caso preciso dell'articolo 1345, di più capi sforniti di prova scritta, riguardanti crediti dovuti a cause diverse, i quali congiunti insieme eccedevano la somma di lire 500: quindi di regola la prova testimoniale non poteva essere ammessa. Per ammetterla era mestieri stabilire che ricorresse alcuna delle eccezioni dalla stessa legge introdotte; e, se la sentenza ha avuto ragione di dire che l'articolo 1348 forma eccezione anche all'articolo 1345, ha fallito nell'applicarla, quando ha ritenuto bastare l'allegazione d'un quasi-contratto perchè la regola dovesse tacere, mentre l'articolo 1348 è retto dalla condizione che non sia stato possibile al creditore di procurarsi una prova scritta e a questa condizione non si sottrae la materia dei quasi-contratti.

L'articolo pone per principio all'eccezione da esso stabilita l'impossibilità in cui si sia trovato il creditore di procurarsi la prova scritta e sotto questo rapporto ne fa applicazione a diversi casi, che esso indica, di quasi-contratti, di delitti o quasi-delitti, di depositi necessari e di ogni altra obbligazione occasionata da incidenti impreveduti. Ora queste diverse applicazioni sono a riguardarsi come esempi destinati a spiegare il senso della eccezione, e spiegare lo scopo nè di restringerne, nè di allargarne la portata. Ne risulta che, come la prova testimoniale è ammissibile per la sola ragione che sia stato impossibile al creditore di procacciarsi una prova letterale, anche fuori dei casi menzionati nell'articolo, così in questi casi nominativamente indicati l'ammissibilità della prova orale è subordinata alla condizione di non essersi potuto ottenere la prova scritta. Parlandosi di quasi-contratti, ricorre subito alla mente l'ipotesi di una gestione di negozi ed è a questa che si è fatto appello nella specie; ma se è sempre impossibile a colui, nell'interesse del quale l'affare è gerito, di procurarsi la prova della gestione e degli atti cui essa ha dato luogo, non è certo a dirsi lo stesso pel gestore di negozi, il quale, se non si è trovato nella impossibilità di avere la prova scritta, non può invocare la prova testimoniale. Così, restando nel tema dei quasi-contratti, chi pretende di avere pagato ciò che non doveva, non può essere ammesso a provare con testimoni il pagamento, perchè egli poteva procurarsi la quietanza, ed è stato pure ritenuto che chi, per errore, ha pagato un debito altrui, possa provare con testimoni contro il vero debitore l'esistenza del debito, qualora non abbia potuto ritirare il titolo.

---

(1) Cfr. in tal senso il MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.* IV ediz., vol. II, n. 379-380, pag. 333-334. — In senso contrario può consultarsi la sentenza della Cass. di Napoli, 8 novembre 1883, *Filangieri* 1884, 2, 166 con nota conforme di E. GAGLIARDI.

Si avverta, poi, che la eccezione stabilita nell'art. 1348 C. C. per le obbligazioni nascenti da quasi-contratti, delitti o quasi-delitti, corre soltanto nei rapporti fra le parti tra le quali la obbligazione sarebbe seguita e non nei rapporti coi terzi (Cass. Roma, 6 novembre 1882, *Temi Rom.* 1882, 598; Cass. Torino 21 novembre 1887, *Annali* 1888, I, 1, 13; ecc.).

L'impossibilità di procurarsi la prova scritta può essere anche morale. Ciò costituisce un mero apprezzamento dei giudici del merito. Fu riconosciuta siffatta impossibilità nei rapporti tra padre e figli (Trib. Forlì, 7 febbraio 1901, *Legge* 1901, 1, 485), nei rapporti tra domestico e padrone (Cass. Torino 7 giugno 1900, *Giur. ital.* 1900, I, 1, 755), nei rapporti tra zio e nipote (A. Torino 28 giugno 1901, *Giur. tor.* 1901, 1137), nei rapporti tra l'esposto e la persona presso cui fu collocato dal brefotrofio sino all'età maggiore (A. Torino, 21 giugno 1901, *Mon. trib.* 1901, 833), nei rapporti tra medico ed infermo (Cass. Napoli 17 maggio 1888, *Annali* 1888, I, 1, 467), ecc. ecc. Cfr. F. ATZERI, *La Gestione d'affari*, Torino, Bocca, 1904, tit. II, Sez. 6, pag. 273 e seg.

Che la sentenza, avendo ammesso la prova orale unicamente perchè si era dedotta una gestione di negozi, senza preoccuparsi della possibilità o meno in cui si sarebbe trovato il creditore di procurarsi la prova scritta, ha frainteso le disposizioni di legge che ha creduto applicare, e ha dato una soluzione incompleta della questione; ciocchè la rende meritevole di annullamento.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
18 luglio 1903

(Registro di Cancelleria n. 818)

Caselli, *Pres.* — Mortara, *Est.* -- Carlucci, *P. M.* (*c. c.*)

Federici (avv. *M. Bongarzoni*) contro Picciaiuti (avv. *E. Lenzi* e *G. Savini*).

Quando non si conosca la residenza del convenuto, la notificazione della citazione deve senz'altro essere fatta al domicilio (1).

Può provarsi con testimoni il luogo ove taluno ha il suo domicilio (2).

La Corte, ecc. — La denunziata sentenza accerta che Federici appariva nei registri dell'anagrafe municipale di questa città come residente dal 1882 in una casa in via *Macel de' Corvi*, in cui però, all'epoca dell'iniziamento di quella lite, più non risiedeva da parecchi anni, ignorandosi dove avesse trasferita l'attuale dimora; che, pertanto, il Picciaiuti, dovendo fargli intimare la citazione, indicò all'usciere, come luogo di domicilio del Federici, la Vaccheria condotta dal padre e dallo zio di lui, nella strada *Testa Spaccata* n. 19, dove egli soleva trattenersi per il disbrigo dei propri affari, dove egli dava convegno a chi aveva negozi con lui, e che egli stesso designava a stampa nelle carte da visita, come proprio indirizzo o recapito. In codesto luogo la citazione fu consegnata allo zio, stante la precaria assenza del Federici, come venne dichiarato nell'atto di notificazione.

Da questa premessa, la denunziata sentenza trae il corollario che in massima non si possa negare la regolarità della citazione e della relativa notificazione; imperocchè, quando non si conosca la residenza del convenuto, la notificazione dev'essere fatta al domicilio. Tuttavia, ritenendo il Tribunale che non fosse

---

(1) In senso conforme: A. Roma 9 settembre 1899, *Temi Rom.* 1899, 457. Così dispone, d'altronde, chiarissimamente l'art. 139 Cod. pr. civile; e l'accertare il luogo di residenza è giudizio di fatto insindacabile in Cassazione (Cass. Roma 4 gennaio 1880, *Massimario della Corte di Cass. di Roma*, II volume 1879-1882, voce *Residenza*).

La residenza, per dichiarazione della legge (articolo 16 Cod. civ.), è il luogo in cui la persona ha la *dimora abituale*, e siccome il Codice di rito (articolo 139) prescrive che la citazione deve notificarsi al convenuto *nella casa in cui questi ha residenza*, a noi non pare dubbio che la citazione medesima non può venire rimessa al convenuto nel luogo od all'ufficio in cui esercita i suoi affari. Questo concetto, dice G. ORLANDI in *Digesto italiano*, voce *Domicilio, residenza e dimora*, n. 109, pag. 688, se non fosse evidente per le espressioni della legge, lo sarebbe per le persone alle quali essa prescrive che la citazione si consegni, quando non si rinvenga il citato; poichè è ai suoi famigliari, agli addetti alla sua casa ed al suo servizio ed, in mancanza di questi, al portinaio o ad un vicino di abitazione che essa vuole si affidi l'atto. Nell'identico senso vedi: RICCI, *Comm. al Cod. di proc. civile*, vol. I, pagina 299; GARGIULO, *Comm. al Cod. di proc. civile*, vol. I, pag. 560; ecc.

Pur tuttavia non manca l'opinione contraria: Trib. Firenze, 20 marzo 1883, *Legge* 1883, I, 672; Cass. Firenze 11 marzo 1901, *Mon. trib.* 1901, 632.

Il Tribunale di Roma con sua dottissima sentenza 4 marzo 1903, in causa Obligght c. Giannelli, estensore De Luca (registro di Cancelleria n. 295), giudicando a riguardo di un precetto immobiliare (il quale deve pur essere intimato nelle forme della citazione) statuì che non era valida la notifica dello stesso effettuata al negozio del debitore, e non al luogo della sua residenza.

Ricordiamo anche che una sentenza 23 maggio 1903 della Pretura del terzo mandamento di Roma, estesa dal collega avv. F. RUTILI, in causa Gerra c. Tizzoni, pur in tema di precetto mobiliare, aderisce in tutto all'avviso portato in proposito dalla Corte di Cassazione e dalla Corte di Appello di Firenze nelle decisioni testè ricordate.

(2) Non può dubitarsi dell'esattezza di questa massima. Trattasi di porre in essere dei fatti puri e semplici per poi dedurne le opportune conseguenze giuridiche. La prova testimoniale, in materia, è vietata (art. 19 Cod. civ.) quando si voglia accertare l'elezione di domicilio, nel qual caso la scrittura è richiesta *ad substantiam* e non soltanto *ad probationem*. Consulta: Cass. Torino 27 luglio 1892, *Giur. ital.* 1892, I, 1, 950, e Cass. Napoli 14 ottobre 1884, *Legge* 1885, 1, 413.

accertata la circostanza, asserita dall'attore, impugnata dal convenuto, di tenere costui il domicilio a quel tempo nella via di Testa Spaccata numero 19, e precisamente nella predetta vaccheria, e poichè l'attore offriva intorno a ciò la prova per mezzo di testimoni, dispose l'istruzione del giudizio in tale senso.

Il ricorso del Federici censura la sentenza per violazione e falsa interpretazione dell'articolo 139 del codice di procedura civile, e dell'articolo 16 del codice civile, lagnandosi pure del difetto di motivazione. Le censure non reggono. E' insindacabile il giudizio di fatto dato dal Tribunale di Velletri sulla circostanza che la residenza del Federici non fosse conosciuta; e, se conosciuta non era, è manifesto che la notificazione doveva esser fatta direttamente al domicilio, senza premettere una formalità impossibile, cioè la ricerca del convenuto nella residenza. Quanto all'avere ammesso in tesi astratta e salvo il risultato dell'istruzione, che il Federici, del quale non si contesta la qualità di uomo d'affari, tenesse il domicilio, cioè la sede principale dei propri affari, nella vaccheria condotta dal padre e dallo zio, questo è concetto strettamente uniforme alla legge, ed è corollario logico della distinzione fra residenza e domicilio, stabilita nell'articolo 16 del codice civile. Poichè, d'altronde, la decisiva fu subordinata all'esaurimento della prova, e la sentenza non mancò di dare sufficiente ragione della pronunzia, così in linea di fatto come in linea di diritto, ne consegue che il ricorso debba esser respinto.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
23 luglio 1903

(Registro di Cancelleria n. 841).

Pagano, *Pres.* — Scillamà, *Est.* — Quarta, *P. M.* (*c. c.*).

Comune di Bracciano (avv. *A. Carrara*) contro Di Grisostomo (avvocati *A. Mucci* e *G. Rinaldini*)

Allorchè con la contestazione della lite si viene ad investire tutta una convenzione di locazione d'opera di cui non è precisata nè precisabile la durata, si ha una controversia di valore indeterminato che, a senso dell'art. 81 cod. proc. civile, è di competenza esclusiva del tribunale (1).

La Corte, ecc. — Osserva sul contenuto del secondo mezzo, che la soluzione della controversia involge necessariamente la quistione della definizione della qualità del Di Grisostomo, se cioè egli sia da considerarsi come un impiegato governativo, ovvero come un impiegato comunale. Cotale quistione è, per ragione logica, preambola; inquantochè, attaccandosi nel Di Grisostomo la caratteristica d'impiegato comunale, si viene ad investire nella sua radice tutta la convenzione di locazione d'opera, non solo pel mese su cui fu apportata la falcidia dello stipendio, ma benanco per tutti gli altri mesi decorsi, fino alla citazione, nonchè pel tratto di tempo futuro, indeterminatamente, fin quando avrebbe potuto il Di Grisostomo, continuando nell'impiego, percepire la corrispettiva retribuzione; oltrechè la domanda da lui proposta dovrebbe riguardarsi come *parte* e non già come *residuo* della controversa convenzione.

Che, così essendo, non può dubitarsi trattarsi di una causa di valore indeterminando ed indeterminabile, e che, perciò, ai sensi dell'articolo 81 del codice di procedura civile, è sottratta alla competenza del Conciliatore e del Pretore e demandata dalla legge alla cognizione del Tribunale, come giudice di prima istanza.

Che, pertanto, avendo nella fattispecie, il Conciliatore pronunziato come magistrato di primo grado, ed il Pretore come magistrato di appello, la sentenza di quest'ultimo è intrinsecamente nulla, comechè emanata da giudice incompetente per ragione di valore.

---

(1) Spesse volte ricorrono nella pratica questioni di valore indeterminato; ma non sempre l'art. 81 cod. proc. civile è applicato con criterio e con discernimento.

La giurisprudenza ha ritenuto che sono di valore indeterminabile le seguenti azioni: L'azione tendente ad ottenere la restituzione di un foglio di carta bollata da lire 1.20 firmato in bianco (Trib. Bologna 15 giugno 1885, *Riv. giurid. bol.* 1885, 200, confermata dalla Cass. di Roma, 9 gennaio 1886, *Foro ital.* 1886, 1, 196); l'azione tendente ad ottenere la propria riammissione ad una confraternita

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
31 luglio 1903

(Registro di Cancelleria n. 871)

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.* — Quarta, *P. M.* (*c. c.*).

Negri (avv. *A. Barbieri*) contro Santi (avvocati *A. L. Ferreri* e *M. Santangelo-Pulejo*).

Il creditore di un creditore, il quale comparisce tardivamente per ottenere la subcollocazione preveduta nell'art. 715 *del cod. di proced. civile non perde, per il solo fatto del ritardo, il diritto ad essere rimborsato delle spese della domanda dal proprio debitore e sopra le somme a costui già assegnate nello stato di collocazione* (1).

La Corte, ecc. — Attesochè la questione proposta col primo motivo, secondo lo stato in cui oggi si prospetta la controversia, possa riassumersi nel quesito: se il creditore di un creditore, il quale comparisce tardivamente per ottenere la subcollocazione preveduta nell'articolo 715 del codice di procedura civile, pel solo fatto del ritardo, perda il diritto ad essere rimborsato delle spese della domanda dal proprio debitore e sopra le somme a costui già assegnate nello stato di collocazione. Attesochè sia da tener fermo il principio generale stabilito nella precedente decisione di questa Corte, in quanto tutela i diritti della massa contro qualunque creditore comparente dopo la formazione dello stato di collocazione; ma sia pure da riconoscere che non può mai accadere, nè il legislatore può aver trovato necessario di prevedere, che il creditore di un creditore, anche se comparso nei termini legali, abbia titolo ad ottenere, mediante collocazione diretta sul prezzo, il rimborso delle spese della istanza da lui presentata nei sensi dell'articolo 715 del codice di procedura. Ben disse la Corte di Perugia, che la subcollocazione, governata nel citato testo di legge, è un rapporto processuale svolgentesi esclusivamente fra il creditore graduato e il suo creditore particolare; e che questo rapporto equivale a quello costituito da un pignoramento presso terzi e dalla consecutiva assegnazione; onde è logico che le spese della domanda, e tutte le altre occorse per condurla a buon fine, siano rimborsate dal cre-

---

dalla quale si è stato escluso (Trib. Bari, 29 marzo 1892, *Pisanelli*, 1892, 176); l'azione per l'esercizio del diritto di riscatto nella vendita (A. Roma, 7 gennaio 1882, *Foro ital.* 1882, 1, 175); l'azione concernente l'obbligo del proprietario d'un palco di teatro di corrispondere personalmente l'imposta sui fabbricati relativa al palco medesimo (A. Ancona, 15 nov. 1899, *Giur. ital.* 1900, I, 2, 62); l'azione per far dichiarare che il pagamento di una data tassa spetta ad un individuo (Cass. Torino, 23 aprile 1897, *Giur. tor.* 1897, 1211); l'azione per il rilascio di un documento per rettificare una intestazione catastale (A. Aquila, 6 febbraio 1900, *Esattore e Com.* 1900, 83, e Cass. Roma, 7 gennaio 1903, *Giud. Conc.* 1903, 404 e *Legge* 1903, 1, 1166); ecc., ecc.

Quanto, poi, al cenno che si fa, nella sentenza che annotiamo, dei principii relativi al computo del valore nella domanda di una somma che sia *parte* e non *residuo* di maggiore obbligazione, vedi Cass. Roma, 26 agosto 1903, a pag. 6 di questa Rivista, anno corrente.

(1) A noi sembra che, in fondo, fosse pur questa l'opinione adottata dall'A. Bologna con la sentenza 2 luglio 1901 (*Giur. ital.* 1901, I, 2, 733), emanata nella medesima causa. — La Corte di Cass. di Roma annullò già cotesta sentenza (decisione 17 aprile 1902, *Giur. ital.* 1902, I, 1, 542), ma — come oggi chiaramente si vede — non conseguì altro effetto che di far perdere tempo e denari ai litiganti. La teorica allora abbracciata, cioè che non sono ripetibili e tanto meno privilegiate le spese per le domande di collocazione in sottordine non proposte innanzi al giudice delegato, ma solo davanti al tribunale in sede di graduazione, era ed è una teorica commendevolissima se con essa s'intende di escludere la collocazione *diretta*, a danno della massa; ma, nella specie, nessuno chiedeva ciò: il creditore del creditore già collocato chiedeva soltanto la subcollocazione sopra le somme attribuite al debitore suo nello stato di graduazione sia in sede privilegiata che in altra sede. La questione, quindi, era assolutamente diversa da quella per la quale sarebbe applicabile l'accennata teorica; e, ripetiamo, la Cass. di Roma non si trovò allora all'altezza del suo compito.

Oggi, tuttavia, per opera del prof. Mortara, le cose tornano al posto e niuno potrà non compiacersi di ciò.

Intorno alle altre importanti questioni che si presentano in materia di subcollocazione, vedi MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.* IV ediz., vol. VI, n. 831 e seg.; — ed in ispecie sulla comparizione tardiva in giudizio di graduazione, vedi il nominato prof. MORTARA in nota alla sentenza della Cass. di Roma 29 gennaio 1901 (*Giur. ital.* 1901, I. 1, 357)

ditore, a carico del quale viene chiesta e ottenuta la subcollocazione, prelevandole dagli assegnamenti a cui egli ha diritto in virtù dello stato di collocazione; nè questo corollario può subire modificazioni pel ritardo della domanda, giacchè l'ipotesi del ritardo è contemplata dalla legge solo per salvaguardare i legittimi interessi della massa dei creditori dell'espropriato concorrenti alla ripartizione del prezzo.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
31 luglio 1903

(Registro di Cancelleria n. 883)

Caselli, *Pres.* — Scillamà, *Est.* — Carlucci *P. M.* (*c. c.*).

Esattoria comunale di Roma (avv. *A. Delfini* e *G. Gualtierotti-Morelli*) contro Bevilacqua (avv. *G. Manna*).

Allorquando un terzo agisce in linea di separazione, per rivendicare la proprietà di cose pignorate dall'esattore per debito d'imposta dovuta da un'altra persona, e non cade in discussione nessun articolo di legge tributaria, non può dirsi che venga in esame una sia pur lontanissima controversia in materia d'imposte: quindi, il Pretore è competente per ragion di valore a conoscere e giudicare dell'azione promossa (1).

La Corte, ecc. — Osserva il Supremo Collegio, che all'assunto sostenuto dal ricorso resiste la parola e lo spirito della legge.

E' chiaro, infatti, che la ragione, che ha determinato il legislatore a derogare alle norme ordinarie di competenza rispetto alla materia tributaria, sta nell'alta finalità politica, a cui intende tutto l'ordinamento delle imposte, a provvedere cioè alla vita ed ai bisogni dello Stato, affinchè, per la mancanza dei mezzi necessari, non venga per avventura ad essere compromessa l'esistenza dell'ente dirigente il sociale consorzio o ad arrestarsi il funzionamento dei pubblici servizi.

Onde è, in vista di codesta suprema finalità e per la maggiore illuminatezza e ponderazione che la decisione della controversia tributaria richiede, che il provvido e sapiente legislatore ha stimato opportuno di sottrarre le cause di imposte alla cognizione del giudice singolo e deferirle invece, per una maggiore garanzia, alla cognizione del magistrato collegiale. Ma, all'infuori di cotesto esclusivo obietto, quello cioè di garantire la retta interpretazione ed applicazione delle leggi d'imposta, non vi sarebbe ragione per estendere la deroga delle norme ordinarie di competenza ad altri casi analoghi, od affini, che non involgono vere e proprie questioni d'imposte, e che per la loro soluzione non richiedono di far capo alla relativa legislazione speciale.

Per il che, se alla stregua degli esposti principi, sorga contesa tra l'Amministrazione ed il privato, per cui occorra far luogo all'interpretazione od applicazione delle leggi tributarie, e cada in disamina una vera e propria questione d'imposta, niun dubbio che, pel disposto degli articoli 71 e 84 del codice di procedura civile, il giudice singolo sarà incompetente a conoscere di una simile questione; ma se, invece, sia pure ad occasione di un procedimento fiscale, sorga una questione qualsiasi di mero diritto civile tra l'esattore e un terzo, come nel caso in esame, in tema di separazione di beni, in tal caso, non venendo

---

(1) Anche la Corte di cassazione di Torino recentemente, e proprio l'8 ottobre 1903 (*Mon. trib.* 1903, 961), ebbe a stabilire che la esclusione, dalla competenza dei pretori, delle controversie in materia di imposte, di cui all'art. 71 cod. proc. civile, non riguarda in genere tutte le controversie che possono sorgere nei giudizi di esecuzione ancorchè iniziati per debito d'imposta, se non investono l'imposta nè le forme della procedura seguita, ma solo i rapporti di debito e credito fra il contribuente ed il terzo, che sia pignorato o reclami la proprietà delle cose pignorate.

Fuvvi taluno (vedi la massima che dalla decisione 24 marzo 1897 ha tratto la *Legge*, anno 1897, 1, 557) che lasciò credere essersi la nostra Corte Suprema spinta sino ad escludere dalla competenza pretoriale le controversie per semplice reclamo di proprietà (art. 647 c. p. c.), ritenendole controversie di imposta se agitate nei confronti dell'esattore del tributi.

Ma la stessa fonte, ossia la stessa sentenza, donde ciò pretendeva desumersi, sta ancor lì a dimostrare che se in quel caso la competenza pretoriale venne esclusa, fu perchè la causa si aggirava sul punto di conoscere se la tassa di ricchezza mobile gode privilegio sulle cose mobili del terzo che si trovino

affatto in applicazione alcuna disposizione di legge tributaria, e dovendo la questione essere risoluta soltanto coi principî del diritto comune, è evidente che mancando la ragione della legge vien meno di necessaria conseguenza la deroga, e subentra l'impero della regola generale di competenza, per cui la causa, secondo il valore del suo obbietto, verrà a ricadere nella sfera della organica competenza del giudice singolo o del giudice collegiale.

E poichè, nella specie, non su altro il magistrato era chiamato a pronunziare, che sulla domanda proposta dalla Maria Bevilacqua, in linea di separazione di mobili staggiti dall'esattore in danno del di lei marito Raffaele Rizzacasa, per debito d'imposta; e poichè per decidere su tale domanda niuna disposizione di legge tributaria occorreva applicare, ma solo richiamarsi ai principî di diritto comune, consegue che competente a conoscere di siffatta controversia, come giudice di primo grado, era il Pretore e non già il Tribunale, come infondatamente sostiene il ricorso.

Osserva, che cotesto ordine di considerazioni, che scaturisce dallo spirito e dalla ragione della legge, trova conferma nella lettera della legge stessa.

Stando, infatti, alla locuzione adoperata dagli articoli 71 e 84 del codice di procedura civile, per potersi far luogo alla enunciata deroga di competenza, il legislatore richiede la esistenza di *una causa o di una controversia d'imposta;* mentre, con equivalente formola, all'articolo 6 della legge 20 marzo 1865, sul *contenzioso amministrativo*, configurando l'istesso principio, dispone che nelle *controversie relative all'imposte* la giurisdizione ordinaria sarà sempre esercitata in prima istanza dai Tribunali, in seconda istanza dalle Corti di Appello. Cosicchè manifesto appare, come in ogni caso il legislatore esige, che per poter essere la causa, indipendentemente dal suo valore, attratta alla competenza superiore, debba obbiettivamente concretare ed involgere una vera e propria questione d'imposta.

Ora, allorquando un terzo agisce in linea di separazione per rivendicare la proprietà di cose oppignorate dall'esattore, per debito di imposta da un'altra persona dovuta, non può certamente affermarsi che venga in esame una vera e propria questione d'imposta.

E', invece, una questione di pretto diritto civile e non di diritto speciale tributario, che il magistrato è chiamato a decidere, alla base dei canoni della legge comune. Ed allora, esulando la materia, in contemplazione di cui il legislatore ha esclusivamente dettato la deroga, vien meno la deroga stessa.

Non bisogna confondere le cause in materia d'imposta con quelle nelle quali figura, come una delle parti. l'esattore delle imposte. La legge non dice già, che sono sottratte alla cognizione del magistrato singolo tutte le controversie nelle quali trovasi in causa l'esattore, ma bensì tutte le controversie che obbiettivamente involgono materie d'imposte; e tale non è certo una domanda in linea di separazione.

Nè si venga argomentando, come fa il ricorrente, col dire che esiste un'intima *connessione* tra la risoluzione di cotali questioni e l'esercizio dell'azione fiscale; e che, perciò, il principio della deroga deve estendersi ad ogni questione che abbia attinenza o riferimento all'azione fiscale.

Ma se tale veramente fosse stato l'intento del legislatore, ben altra e più comprensiva espressione avrebbe egli adoperato, non quella ristretta e tassativa di semplici *controversie d'imposte.* E d'altra parte, una sì lata intelligenza porterebbe alla strana conseguenza di doversi, per ogni minima contestazione, nella quale non si agita punto materia di imposta, nè viene in applicazione alcuna disposizione di legge tributaria, decampare dal-

nell'esercizio di un contribuente. La questione, dunque, era tutt'altra, ed era realmente di carattere tributario.

In sostanza, la teoria ormai risolutamente adottata, in argomento, dalla Cassazione romana, si è che *qualsiasi* controversia, su cui non possa giudicarsi senza esaminare, applicare ed interpretare leggi tributarie, deve essere riserbata all'esclusiva competenza del tribunale come giudice di 1. grado. Fu deciso, pertanto, che è vietato al pretore il conoscere se sia valido o no il pignoramento eseguito dall'esattore per debito d'imposta sui fabbricati, quand'anche l'esattore non sia in causa, ma purchè la controversia non si possa risolvere senza interpretare ed applicare vari articoli della legge sulla riscossione delle imposte. (Cass. Roma, 27 dicembre 1899, *Corte Suprema*, 1900, 2, 356).

le norme ordinarie di competenza. Ciò urterebbe contro la parola della legge e sconfinerebbe dalla sua finalità.

Ond'è, che dallo spirito e dalla parola della legge chiaro si desume, che ove non concretisi un vera e propria questione d'imposta, e per la cui soluzione non occorra far luogo alla interpretazione ed applicazione di alcuna disposizione di legge tributaria, imperano le norme ordinarie della competenza organica determinata dal valore dell'obbietto della causa, e non ha ragione d'essere la deroga prevista dagli articoli 71 e 84 del codice di procedura civile.

Ed infine, a conferma di cotesto postulato, giova ricordare, come ben osserva il Tribunale, qualmente, in tema di speciale domanda di separazione, il legislatore, alludendo sotto l'articolo 63 testo unico *della legge speciale per la riscossione delle imposte* all'accennata distinzione, dispone che, su tali domande, deve il pretore provvedere in conformità dell'articolo 647 del codice di procedura civile, vale a dire che egli dovrà giudicare in merito, quando sia competente per valore (e necessariamente per materia) e solo nel caso contrario dovrà rimettere le parti innanzi il Tribunale. Il che logicamente porta a concludere, che il richiamo illimitato al disposto dell'articolo 647 del codice di procedura civile sarebbe un fuor d'opera, qualora il pretore fosse sempre e in ogni caso incompetente a pronunziarsi sopra le domande in separazione, che possano per avventura venirsi innestando in un procedimento per debito d'imposta.

Per la qual cosa, con felice intuito, il Tribunale rettamente si avvisava, decidendo che nel caso in esame, il conoscere della domanda in separazione di mobili, proposta dalla Maria Bevilacqua avverso il pignoramento eseguito dall'esattore, rientra, secondo le norme ordinarie, nella competenza del pretore come giudice di primo grado; perocchè, esulando gli elementi voluti dalla legge, non poteva nella fattispecie trovare applicazione quanto dispongono gli articoli 71 e 84 del codice di procedura civile per le cause in materia di imposte; cosicchè la denunziata sentenza, che degli enunciati principî ha fatto buon governo, merita plauso e non censura.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

Sezioni unite

6 agosto 1903

(Registro di Cancelleria n. 899)

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.* — Righetti, *P. M.* (*c. c.*).

Comune di Ugento (avv. *F. Nardelli*) contro De Donatis ed altri (avv. *F. Burali d'Arezzo* e *C. Pascale*).

E' competente l'autorità giudiziaria a conoscere dell'azione promossa contro il Comune da un privato, il quale pretende stabilire di essere proprietario esclusivo e libero di un terreno su cui si vorrebbe esistente una servitù pubblica di passaggio conferente al terreno stesso la qualità e la destinazione di strada vicinale, e propone soltanto le istanze conseguenziali circa la illegittimità del provvedimento amministrativo emanato al riguardo, senza, però, chiedere la revoca del provvedimento medesimo (1).

La Corte, ecc. — Attesochè la questione sulla competenza giudiziaria, che sola viene ora in esame, si riassume nel quesito: se il privato, il quale pretende stabilire di essere proprietario esclusivo e libero del terreno su cui

(1) E' principio indiscusso e indiscutibile che la autorità ordinaria sia competente a giudicare sulla proprietà del suolo in materia stradale. Cfr. A. Catania 14 aprile 1899, *Giur. Cat.* 1899, 78. Non si ha però diritto di chiedere all'autorità giudiziaria che ai comunisti sia inibito di passare su di una strada dichiarata comunale. Vedi in questo senso: Cass. Roma 24 giugno 1899, *Corte Suprema* 1899, 1, 89, sentenza seguita a breve distanza dall'altra 24 luglio 1899. *Giust. Amm.* 1899, 120.

Sempre in applicazione del suesposto principio la stessa Cass. di Roma (7 gennaio 1902, *Giur. ital.* 1902, I, 1, 160) decise che la competenza dell'autorità amministrativa a far rispettare i regolamenti che concernono le strade e gli spazi pubblici, non esclude la competenza giudiziaria a conoscere dell'azione proposta da un privato proprietario che afferma leso il suo diritto di proprietà da opere arbitrarie eseguite dal vicino sulla strada o sullo spazio pubblico.

L'A. Bologna, poi, con sentenza 18 gennaio 1901 (*Giur. ital.* 1901, I, 2, 54) ebbe a stabilire che se

si vorrebbe esistente una servitù pubblica di passaggio conferente al terreno stesso la qualità e destinazione di strada vicinale, possa agire con l'azione civile ordinaria per la difesa del creduto suo diritto di proprietà. Attesochè la questione sia stata più volte risoluta da questo Supremo Collegio, con la scorta del capoverso dell'art. 20 della legge sulle opere pubbliche, in relazione all'art. 2 della legge sul contenzioso amministrativo, nè vi sia ragione di dubitare della competenza ordinaria. Attesochè De Donatis non abbia chiesto la revoca del provvedimento amministrativo, ma soltanto, nel domandare il riconoscimento del diritto di proprietà vantato, abbia proposto le istanze conseguenziali circa la illegittimità del provvedimento medesimo. Attesochè il Comune abbia assunto la parte di contradittore, affermando la servitù pubblica di passaggio sul terreno in disputa, e, trattandosi di servitù pubblica per destinazione stradale, non è dubitabile la legittimità della posizione processuale del Comune stesso che perciò bene fu citato dal De Donatis. Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
12 agosto 1903
(Registro di Cancelleria n. 912)

Caselli, *Pres.* — Pugliese, *Est.* — Carlucci *P. M.* (*c. c.*).

Carrega (avv. *L. Lombardi*) contro Clerici (avv. *G. Manna* e *M. Buonvino*).

Non si possono sollevare per la prima volta in sede di cassazione questioni non proposte nè discusse avanti ai giudici del merito (1).

Il precetto mobiliare non è atto di esecuzione (2).

La sentenza emessa nel giudizio di opposizione a precetto mobiliare è appellabile nel termine ordinario (3).

Il precetto mobiliare non è validamente notificato senza la previa o contemporanea notificazione del titolo esecutivo (4).

La notificazione dell'ordinanza di tassa va fatta al procuratore del soccombente per il decorso dei termini, ma poscia va fatta anche alla parte come titolo esecutivo se si vuol procedere all'esecuzione (5).

---

di regola il privato non ha azione per essere risarcito da una pubblica amministrazione dei danni che possono derivare alla di lui proprietà dalla difettosa o mancata manutenzione delle pubbliche strade che danno accesso alla medesima, pur tuttavia il fatto che l'amministrazione assunse in confronto del privato, e mediante convenzione, l'obbligo di mantenere la strada in buon assetto, genera un diritto che è garantito dall'azione giudiziaria.

Cfr. MORTARA, *Commentario*, vol. I, n. 205 a 207; ed anche Cass. Roma 28 luglio 1903, *Cass. Unica* (parte civile) 1903, pag. 314, e 21 luglio 1903, *Giur. ital.* 1903, I, 1, 1036 con largo studio di U. FORTI dal titolo: *La responsabilità « in omittendo » della pubblica amministrazione*. Vedi pur sull'argomento l'A. Lucca 24 maggio 1903, *Giur. ital.* 1903, I, 1, 1044, in nota.

(1) Circa un principio così ovvio consulta il Repertorio 1901 del *Foro italiano*, voce *Cassazione in materia civile*, dove sotto i numeri 33-51 sono elencate ben diciannove sentenze tutte conformi, dovute alle varie Corti d'Italia.

(2) Per taluni il precetto non è mai atto di esecuzione, sia esso mobiliare od immobiliare (A. Torino, 21 agosto 1866, *Giur. ital.* 1866, 2, 454; A. Brescia, 15 giugno 1870, *Mon. trib.* 1870, 113; ecc.).

Per altri è atto di esecuzione il precetto tanto mobiliare che immobiliare (A. Firenze 15 luglio 1871, *Annali* 1871, 2, 514; V. ZANCHI in *Mon. trib.* 1874, pag. 841-844; ecc.).

Una terza opinione invece distingue: non è atto di esecuzione il precetto mobiliare, ma lo è l'immobiliare. Questa terza opinione è la prevalente. Cfr. CUZZERI, *Comm. al cod. di proc. civile*, articolo 569, nota 1; BORSARI, *Comm. al Cod. di proc. civile*, vol. II, pag. 24; BOLAFFIO, *Dell'essenza del precetto*, in *Archivio giuridico*, vol. VI, pag. 550, PESCATORE in *Giorn. delle leggi*, vol. II, 25; MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civile ital.*, IV ediz., vol. V., n. 382, pag. 298; E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Esecuzione forzata* (*proc. civ.*), n. 105; Cass. Napoli, 14 agosto 1872, *Annali* 1872, 276; Cass. Torino, 19 giugno 1874, *Mon. trib.* 1874, 702; Cass. Roma, 18 aprile 1890, *Legge* 1890, 2, 38; ecc. ecc.

(3) Le ragioni che si adducono a sostegno di questa massima possono leggersi in MATTIROLO, op. cit., vol. V, n. 1039, pag. 768-771. Ivi sono riportate anche le altre disparatissime opinioni in argomento.

(4) La dottrina e la giurisprudenza prevalgono in questo senso. Consulta in proposito E. CABERLOTTO, op. cit., n. 100, con largo corredo di notizie; e MATTIROLO, op. cit., vol. V, n. 381-382, pagine 297-298. — In senso contrario: BOLAFFIO, *Temi ven.* XI, 503 in nota; Cass. Torino, 17 aprile 1883, *Giur. ital.* 1883, I, 1, 431; ecc.

(5) Vedi Cass. Torino, 31 dicembre 1898, *Giur. ital.* 1899, I, 1, 376. — In materia di ordinanza di tassa, consulta questa Rivista, anno corr., p. 13-14.

La Corte, ecc. — Considerato, in diritto, che prive di fondamento siano le lagnanze racchiuse nel primo e terzo motivo del ricorso, coi quali si accusa la sentenza denunziata del difetto di motivazione e di contraddizione, per non aver ragionato intorno alla questione della validità del precetto mobiliare senza la previa notificazione del titolo esecutivo, per avere, da una parte, respinto la eccezione di inammissibilità dell'appello, proclamando il principio contenuto nell'articolo 569 procedura civile che, cioè, il precetto in parola non sia da considerare atto di esecuzione, ed avere, dall'altra, dichiarato la nullità del precetto medesimo per la mancanza di notifica del titolo esecutivo, la quale è richiesta dall'articolo 562 unicamente per la esecuzione immobiliare.

Non è fondata l'accusa, perchè il Tribunale non aveva obbligo di esaminare e decidere una questione, che non era stata sollevata dalle parti, imperocchè, dinanzi ad esso, la difesa Carrega sostenne che la ordinanza di tassa avesse acquistato forza di cosa giudicata e fosse stata notificata validamente come titolo esecutivo, e soggiunse esplicitamente che tale notificazione non potesse avere che un solo effetto: o quello degli articoli 183 e 387 procedura civile, o quello dell'articolo 572, e quindi la cumulazione di questi effetti non potesse avverarsi senza violazione delle leggi procedurali e delle fiscali. Evidentemente, quindi, la quistione della necessità di notificare il titolo esecutivo prima del precetto mobiliare, non essendo stata allora sollevata dalle parti, così finirebbe oggidì in una quistione nuova non presentabile in questa estrema sede di giudizio, neanco sotto l'aspetto di omessa motivazione.

Nè sussiste l'affermata contraddizione, imperocchè non è lecito confondere le norme dettate dalla legge per la esecuzione forzata con quelle che regolano l'istituto dello appello. Il precetto mobiliare non è, come l'immobiliare, un atto di esecuzione, e quindi ben disse il Tribunale che la sentenza nel giudizio di opposizione al precetto è appellabile nel termine ordinario e non in quello eccezionale di quindici giorni. Ma la questione del termine ad appellare, risoluta dal Tribunale, non ha alcuna influenza sulla soluzione dell'altra, su quella, cioè, del se il precetto mobiliare sia o no validamente notificato senza la previa o contemporanea notificazione del titolo esecutivo. Il precetto mobiliare non è un vero atto *esecutivo*, ma è un preliminare necessario all'esecuzione, e, come tale, deve avere indiscutibilmente *per base il titolo esecutivo*, senza del quale nessuna esecuzione è possibile; e di questo titolo si deve necessariamente dare cognizione al debitore, affinchè la ingiunzione di pagare nei cinque giorni successivi possa raggiungere il suo scopo. Tutto ciò, oltre che dallo spirito, risulta dalla parola stessa della legge. « L'esecuzione forzata (è detto nell'articolo 562) deve essere preceduta dalla notificazione del titolo esecutivo e del precetto al debitore ». Ed il titolo esecutivo è accennato prima del precetto, perchè esso deve servire di fondamento a quest'ultimo.

Questa locuzione del citato articolo differisce da quella dell'articolo 677 di procedura civile sarda, il quale richiedeva la precedente o contemporanea notificazione del titolo, perchè nella procedura civile attualmente in vigore si è prescelto il sistema di dettare le regole generali per ogni esecuzione (fra le quali vi è quella che impone la notificazione del titolo esecutivo prima del precetto) e regole speciali per ciascuna esecuzione, fra le quali non era il caso di annoverare e ripetere quanto si era prescritto come norma generale.

Nè miglior fortuna può avere il secondo mezzo di ricorso, col quale in sostanza si rimprovera alla sentenza di non avere esaminato e deciso il punto di diritto, se la notificazione della ordinanza di tassa, nel caso concreto, quantunque fatta alla parte, dovesse reputarsi fatta al procuratore, o, meglio, pervenuta indirettamente a quest'ultimo.

La sentenza per quanto riguarda la materia in esame ha due parti. Con la prima si occupa di definire la natura del provvedimento contenente la tassazione, ed esattamente la definisce come ordinanza. Con la seconda poi si occupa della notificazione e proclama il principio, conforme alle prescrizioni dell'articolo 367 procedura civile, che la notificazione di tale ordinanza debba farsi al procuratore e non alla parte, quando anche costei si trovasse di avere eletto domicilio presso il procuratore.

Applicando questo principio alla notificazione nel soggetto caso si convinse che fosse stata eseguita alla parte e non al procuratore e ritenne inefficace, ai fini della retta osservanza della legge, la circostanza di fatto che

il procuratore fosse marito della parte. Il ragionamento della sentenza è esatto perchè risponde ai principii della legge, corroborati dalla più recente giurisprudenza, ed è inattaccabile perchè fondato sulla intelligenza, sulla valutazione di un atto della causa. La ordinanza doveva esplicitamente ed esclusivamente essere notificata al procuratore e non alla parte. Non è lecito, a forza di industriose induzioni, far passare per *notifica* al procuratore quella che *ex verbis* risulta fatta alla parte. Ma sia pure notificata al procuratore la ordinanza, della quale nel caso concreto si tratta, è fuori dubbio che non avrebbe potuto procedersi al precetto mobiliare senza notificare questo titolo esecutivo anche alla parte debitrice.

Sono del rimanente molto pregevoli le riflessioni ed i ricordi di dottrina e di giurisprudenza, riferibili al secondo e terzo motivo del ricorso; che si contengono nella allegazione a stampa presentata dalla difesa del controricorso, da dover meritare di essere considerati come propri dal Supremo Collegio.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 ottobre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1041).

Pandolfini, *Pres.* — La Terza, *Est.* — Tofano, *P. M.* (*c. c.*).

Ditta Bancaria fratelli Rocca (avv. *A. Rossi* e *F. Bruno*) contro Finanze (avv. erariale *Avet*).

Il depositario o detentore di cose appartenenti ad una successione è tenuto a farne la denunzia (e, se non la faccia, incorre nella penalità stabilita dall'art. 111 della legge di registro 20 maggio 1897) quand'anche sia certo che le cose stesse furono già denunziate dagli eredi o dai legatarii (1).

La Corte, ecc. — Osserva che la questione, la quale si solleva col primo mezzo di annullamento, sta nel vedere se, avvenuta la denuncia di una successione da parte dell'erede o legatario, resti esonerato il depositario o detentore di cose appartenenti alla successione stessa dalla denunzia, cui questi è tenuto per effetto dell'articolo 111 della legge di registro. Se si potesse ritenere che l'obbligo, imposto dal suddetto articolo ai depositari o detentori, sia un obbligo dipendente da quello fatto allo erede o legatario, si potrebbe la questione anzicennata risolvere nel senso cui accenna la ricorrente, inquantochè, avvenuta la denuncia da parte dello erede ed avvenuta fedelmente, e messa quindi la Finanza a cognizione dei valori tassabili, cesserebbe ogni ragione di una seconda denuncia da parte del depositario; ma quando, invece, quell'obbligo del depositario o detentore non può, nè dee considerarsi subordinato e dipendente dall'altro dell'erede, la questione dee essere risoluta in modo diverso; dev'essere risoluta come la risolvettero il Tribunale di Chiavari e la Corte d'appello di Genova.

E che non possa considerarsi l'obbligo del depositario o detentore subordinato e dipendente dall'altro fatto allo erede o legatario. sorge in modo manifesto ed indiscutibile dalla lettera della legge e dal suo scopo.

Dalla lettera, inquantochè imperativamente è prescritto non potere essere consegnate allo erede le cose tenute in deposito senza essere state prima denunciate agli effetti della tassa, e con ciò, e non può intendersi diversamente, s'impone un obbligo diretto, personale, un obbligo per sè stante, la cui trasgressione importa financo una responsabilità pecuniaria senza diritto a rivalsa.

---

(1) Importantissima decisione.

S. UBERTAZZI, nel suo pregevole commento alla nostra legge sulle tasse di registro (Napoli, 1902) scrive sotto il n. 554, pag. 323: « Nel concetto della legge l'obbligo fatto ai detentori è del tutto indipendente da quello degli eredi e legatarii, ed è quindi da ritenersi che il detentore non possa, senza incorrere nella penalità stabilita dall'articolo medesimo (111), esimersi dal fare la denunzia prima di restituire il deposito, nemmeno quando gli risulti, in qualsiasi modo, che gli interessati abbiano già fatto nella denunzia dell'eredità la dichiarazione delle cose depositate, e che abbiano già pagata la relativa tassa di successione ».

L'Ubertazzi ricorda, in questo senso, la Normale n. 74 dell'anno 1892, appoggiata ad un conforme parere del Consiglio di Stato. Vedi pure *Bollettino deman.* 1888, 305. La sentenza, confermata dell'A. Genova 5 dicembre 1902, è inserita nella *Temi gen.* 1902, 719.

Se è un obbligo diretto, personale, per sè stante, esso deve compiersi indipendentemente da ogni fatto che da altri possa mettersi in essere; il quale fatto, quindi, non può, nè deve giovare senza contravvenire al disposto imperativo della legge, senza sconvolgere e distruggere il significato proprio delle parole.

E sarebbe davvero sconvolgere e distruggere il significato proprio delle parole, sarebbe far dire alla legge ciò che non volle dire e che non poteva far dire in vista dello scopo che si proponeva, come sarà osservato in prosieguo, se alle parole suddette volesse attribuirsi il concetto che, fattasi la denuncia dallo erede — sia pure una denuncia esatta e fedele — cessasse nel depositario o detentore l'obbligo impostogli dal citato articolo. Se ciò avesse voluto il legislatore statuire, lungi dal comminare due distinte penalità, che ciascuna ha una ragione propria e speciale, lungi dal disporre formalità diverse e periodi diversi nello adempimento di coteste denuncie, avrebbe altrimenti dovuto dire, avrebbe dovuto fare intendere in un modo qualsiasi che il suo pensiero non fosse di imporre al depositario un obbligo personale nel denunciare le cose depositate pria della consegna, un obbligo al quale per qualsiasi causa non si potesse venir meno.

Ed è tanto indiscutibile l'assunto dell'Amministrazione pubblica, per quanto a niuno è venuto in mente che l'erede, il quale a sua volta deve pur compiere il medesimo obbligo di denunciare, rimanga esonerato da questo obbligo, se la denuncia sia avvenuta da parte del depositario o detentore, appunto perchè la legge tassativamente ed imperativamente glielo ha imposto.

Ora, per identità di ragioni, non può consentirsi al depositario, che non compia il dover suo perchè lo ha già compito l'erede ed il legatario.

Dallo scopo della legge, inquantochè il citato articolo 111 fu dettato per evitar frodi all'Erario; su di ciò non è a muover dubbio, nè in verità ne muove la stessa Ditta ricorrente.

Ora, se lo scopo fu cotesto, di leggeri si appalesa che non può il fatto dell'erede avere alcuna efficacia od influenza sull'obbligo imposto al depositario di denunciare le cose depositate pria della consegna all'erede; altrimenti il detto scopo verrebbe meno, resterebbe inficiato.

Il depositario, non denunciando, metterebbe nella condizione il Demanio di aver presente solo la denuncia dello erede, la quale rimarrebbe senza controllo, mentre è questo controllo che principalmente si volle dal legislatore, e si volle promuovere con una dichiarazione che parve, come lo è, più attendibile, partendo da persona disinteressata.

Nè è da omettere che altra finalità pur si propose il legislatore, quella cioè di agevolare la condizione dell'Erario a procedere ad atti di assicurazione sulle cose depositate, — finalità che non potrebbe essere conseguita se si ammettesse la tesi della ditta Rocca.

La legge non ha voluto che avvenisse la restituzione delle cose depositate, a favore dello erede, se non dopo eseguito il pagamento della tassa; ma se non ha creduto di andare tanto oltre, ha voluto, prescrivendo la denuncia pria della consegna, che all'Erario, secondo le circostanze, non mancassero quei mezzi legali, che valgano ad assicurare la esazione delle somme cui ha diritto.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

20 ottobre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1053)

Basile, *Pres.* — Ottone, *Est.* — Carlucci, *P. M.* (*c. c.*).

Banco di Sicilia (avv. *G. Casini*) contro Demanio (avv. erariale *Calabresi*).

Le quote di abbonamento per i compensi erariali, dovute da un Istituto di credito fondiario seguono il corso degl'interessi e delle quote di ammortamento, se il mutuo si svolge normalmente; ma cessano al momento della aggiudicazione definitiva dei fondi ipotecati, momento in cui spetta all'Erario soltanto il quarto della somma delle restanti quote normali di abbonamento sulla parte di capitale che resta ancora a ricuperarsi (1).

---

(1) Riportiamo questa sentenza per l'importanza e per la novità dell'argomento, non senza avvertire, come rilevò all'udienza l'ottima difesa del Banco di Sicilia, che tutti gli Istituti di credito fondiario e tutti gli agenti delle Finanze, tanto dei piccoli che dei grandi centri, hanno sempre interpretato ed

La Corte, ecc. — Osserva che, giusta l'articolo 8 del testo unico delle leggi sul credito fondiario 22 febbraio 1885, l'Istituto in caso di ritardato pagamento, anche di una sola parte del suo credito scaduto, può chiedere immediatamente il pagamento integrale di ogni somma a lui dovuta.

D'altro lato il debitore è sempre in facoltà di liberarsi anticipatamente di tutto o parte del suo debito corrispondendo all'Istituto ed all'Erario i compensi stabiliti.

Però dei compensi stabiliti, quello per conto all'Erario i compensi stabiliti.
ne di tutta la parte di capitale ancora dovuta, si restringe al quarto della somma delle restanti quote normali di abbonamento pagate in una sola volta congiuntamente al capitale restituito.

E lo *stesso compenso* del quarto è *anche dovuto* in tutti i casi in cui per inadempimento del contratto od altra causa qualunque, l'Istituto trovisi in diritto di ripetere l'immediato rimborso del suo credito.

Ma se nell'applicare la legge non si può attribuirle altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse e la intenzione del legislatore, siccome il *trovarsi in diritto di ripetere l'immediato rimborso del proprio credito* certamente non equivale *ad averlo incassato già*, deve dirsi che le quote normali annuali di abbonamento cessano tosto che per l'Istituto si verifica la prima e non soltanto quando pur si verifichi la seconda delle accennate condizioni; ma che per la liquidazione dei compensi erariali il caso dell'espropriazione (nel quale l'Istituto si trova in diritto di ripetere l'immediato rimborso del mutuo: articolo 2090 codice civile) è perfettamente equiparato a quello della restituzione anticipata.

Invero il mutuo fondiario si risolve di diritto colla mora del debitore e di fatto colla vendita definitiva (articolo 8 precedente legge 22 febbraio 1885 e articolo 2012, 2090 codice civile); e non soltanto con il pagamento od il deposito del prezzo.

Le quote di abbonamento per i compensi erariali seguono il corso degli interessi e delle quote di ammortamento se il mutuo si svolge normalmente, se si adempie il contratto; ma quote di ammortamento non possono essere dovute più, dopo la vendita definitiva e l'apertura del giudizio di graduazione (arg. dagli articoli 1236-2012-2090 codice civile; articolo 8 legge 22 febbraio 1885; articolo 1, 2, 3 legge 4 giugno 1896).

L'aggiudicazione è definitiva, ancorchè il compratore non paghi il prezzo, poichè i beni vengono rivenduti, ma a spese e rischio di lui (articoli 682-689 codice procedura civile).

Tanto è confermato dall'articolo 23 lettera F della legge 22 febbraio 1885, che ingiunge al compratore di pagare il prezzo nei *20 giorni* della vendita *definitiva*, senza attendere il proseguimento della graduazione.

Non dalla facoltà concessa all'aggiudicatario o al compratore dell'immobile già aggiudicato all'Istituto si può indurre che il mutuo non si risolva di diritto e di fatto col mutua-

---

applicato la legge 4 giugno 1896 nel senso ora spiegato così autorevolmente ed esaurientemente dalla Corte Suprema.

Il fatto che diede luogo alla controversia fu il seguente. Il Credito fondiario del Banco di Sicilia iniziò gli atti di espropriazione contro i signori Mazzarella per un mutuo di lire 40.000 concesso ai medesimi. In grado di sesto il procuratore legale Di Natale si fece aggiudicare i fondi per persona da dichiarare, che poscia dichiarò essere i medesimi debitori, e, poichè questi erano incapaci, il Tribunale di Siracusa annullò la vendita; ma, su gravame del creditore istante, la Corte di Catania ritenne valida l'aggiudicazione, e come fatta al Di Natale in nome proprio. Non avendo il Di Natale pagato il prezzo, fu ordinata la rivendita in suo danno. Il ricevitore del Registro di Siracusa, intanto, ingiunse al Credito fondiario di pagare i diritti erariali sul detto mutuo, per tutto il tempo decorso, ed il Credito fondiario, mentre pagò la somma ingiunta, citò il ricevitore in linea di opposizione, sostenendo che i diritti da pagarsi non potevano estendersi a tutto il tempo del giudizio, ma dovevano cessare col giorno dell'aggiudicazione definitiva, salvo il pagamento di un quarto delle restanti quote di abbonamento a forma dell'art. 3 della legge 4 giugno 1896, perchè il mutuo, per gli effetti della suddetta legge, doveva intendersi risoluto con l'avvenuta aggiudicazione.

Il Tribunale di Trapani accolse questa tesi, ma la Corte di Catania ritenne il contrario, che, cioè, non potesse applicarsi l'art. 3 di cui sopra, se non dal momento dello effettivo pagamento dell'ammontare del mutuo.

E' quest'ultima sentenza che ora la Corte Suprema ha intieramente cassato.

tario, che, per non avere atteso ai patti, *viene espropriato.*

L'articolo 26 della legge 4 giugno 1896 con disporre « che nel caso di più lotti e più aggiudicatarii, se alcuno di questi intende di approfittare del mutuo, l'Istituto ha facoltà di consentirlo, e in tal caso i diritti erariali vanno ripartiti in proporzione fra la parte del mutuo che viene *estinta* e quella che *continua*, e per la parte che *viene estinta* sarà riscosso il quarto dei diritti *erariali* », non deroga al precitato capoverso 6, articolo 8, poichè non dispone, contrariamente a detto capoverso, che i diritti erariali si debbano corrispondere nella loro interezza, finchè l'Istituto non abbia incassato la parte del mutuo che *non continua.*

Osservò la Finanza che i compensi erariali sono stabiliti anche per la emissione e circolazione delle cartelle fondiarie, e siccome il rimborso di queste a termini dell'articolo 36 del regolamento 24 luglio 1885 non può avvenire se non coll'incasso effettivo del mutuo, così i compensi stessi debbono durare fino alla estinzione reale del debito. Ma il contrario invece si argomenta da detto articolo medesimo, il quale prescrive che al principio di ciascun semestre si devono rimborsare tante cartelle fondiarie, quante corrispondono all'ammontare delle quote di ammortamento *dovute* (anche quando non sieno state realmente pagate dai debitori nel *semestre antecedente*) aggiunti: 1. l'importo di quanto altro risulta versato in numerario nel *semestre medesimo* per restituzione anticipata di capitale, considerando come restituzioni anticipate le somme recuperate a conto capitale nei procedimenti di espropriazione, anche nel caso in cui l'Istituto diventi in seguito a definitiva aggiudicazione proprietario degli immobili espropriati; 2. l'importo delle perdite sofferte. La Corte Catanese, diversamente decidendo, incorse nelle violazioni di legge che il ricorso le ha addebitate, e la denunziata sentenza non può sfuggire al chiesto annullamento.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 ottobre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1070)

Pandolfini, *Pres.* — Giordani, *Est.* — Frola, *P. M.* (*c. c.*)

Valdarchi e Benedetti (avv. *G. Caselli*) contro Demanio (avv. erariale *Tambroni*).

Quando in un Capitolo esista un'unica massa, questa deve considerarsi come « grossa », ossia come costituente la dotazione dei singoli canonicati; e, di conseguenza, è dovuta dai nuovi investiti la tassa di passaggio di usufrutto (1).

La Corte, ecc. — Considerato che la Corte di Ancona giustamente decise che dovesse riguardarsi come grossa la massa corale formata per il Capitolo di Urbino in forza della citata costituzione pontificia del 1481.

Infatti, per giustificare la sua decisione, quella Corte osservò che non si poteva non considerare come prebendale quella massa, avuto riguardo alla origine dei beni coi quali la medesima fu costituita; e tale osservazione è fondata, non essendovi alcuna disposizione, che togliesse a quei beni la loro originaria natura. Nè ha alcun valore l'osservazione contraria che, cioè, il Pontefice Sisto IV, parlando delle prebende, con le quali la massa comune si doveva costituire, le dichiarò soppresse ed estinte, perchè con tali parole non volle dire altro, se non che le prebende dovevano ritenersi inesistenti come benefizio individuale ed acquistare invece un carattere collettivo.

E che sia così, chiaramente apparisce, se si ponga mente, come ben fece la Corte di Ancona, anche allo scopo, per il quale fu costituita con le prebende soppresse una massa unica; poichè, come risulta dalla citata costituzione pontificia del 1481 e dalla istanza, in seguito alla quale questa costituzione fu emanata, il Pontefice Sisto IV si determinò a di-

(1) Consulta lo studio: « *La tassa di passaggio di usufrutto e le distribuzioni corali* », inserito nella *Riv. di dir. eccles.*, anno 1900, pag. 520.

In senso conforme alla sentenza che annotiamo vedi il parere 10 giugno 1891 del Consiglio di Stato a Sezioni unite (*Foro ital.* 1891, 3, 121).

Col detto parere fu pur distinta la massa *piccola* dalla massa *grossa* o prebendale, e per quella fu in genere esclusa la tassa di passaggio di usufrutto, quando non provenisse dalla grossa o non ne facesse parte. Cfr. Trib. Lucera 3 giugno 1898, *Riv. di dir. eccles.* 1900, 579.

Sulle distribuzioni corali vedi anche Cass. Roma 23 settembre 1903 in causa Demanio c. Capitolo della Cattedrale di S. Maria Assunta in Savona (registro di cancelleria n. 1032).

sporre la soppressione delle prebende dei singoli canonicati del Capitolo di Urbino, e la fusione delle medesime in un'unica massa, per impedire che il servizio del coro fosse meno trascurato di quel che era, e per costringere i canonici ad essere più diligenti nell'intervenire ai sacri uffici. In altri termini, quel Pontefice, sopprimendo le singole prebende e trasformandole in un'unica massa, volle punire la negligenza dei canonici e impedire che essi godessero le prebende senza adempiere i loro doveri; al quale scopo non era punto necessario che si togliesse ai beni prebendali la loro originaria natura.

Queste considerazioni basterebbero esse sole per dimostrare che bene la Corte di Ancona si appose nel ritenere prebendale, o grossa, la massa unica del Capitolo di Urbino.

Conviene però aggiungere che tale massa deve considerarsi come grossa e perciò costituente la dotazione beneficiaria dei singoli Canonicati, anche perchè non si può ammettere che esistano Canonicati, e molto meno, tutti i Canonicati di un intero Capitolo, senza dotazione, essendo assurdo, come questo Supremo Collegio dichiarò, con la sentenza del 9 gennaio 1890, nella causa tra il Demanio e il Capitolo di Caltanissetta, il supporre che un Capitolo possa essere composto di canonici privi di prebende, o di partecipazione a masse prebendali, e solamente partecipanti alle distribuzioni corali.

E se è vero che alcuni ben noti canonisti affermano che il benefizio non è di essenza del Canonicato, è vero altresì che altri canonisti, non meno noti, sostengono invece che, se in un Capitolo non vi sono prebende individuali, o non esiste una massa grossa, cioè un patrimonio beneficiario comune ai singoli Canonicati, sono da riguardarsi come prebendali o dotalizie le distribuzioni corali quotidiane.

Nè vale opporre in contrario, come fecero alcuni Capitoli, in ispecie quelli delle Basiliche di Roma, che essendo le distribuzioni corali variabili secondo l'intervento dei canonici alle funzioni del coro, esse rivestono il carattere di una mera retribuzione di servizio ; poichè ciò è esatto, quando in un Capitolo, accanto alle prebende individuali, od alla massa grossa, esista una piccola massa, ma non mai quando non esista nel Capitolo che una unica massa, la quale non può non rappresentare la dotazione dei singoli Canonicati, atteso il principio che non esiste Canonicato senza prebenda.

A conferma di ciò è utile ricordare che, in origine, i canonici nulla possedevano in proprio, ma avevano un trattamento comune; che successivamente in quasi tutti i Capitoli i beni comuni furono divisi tra i canonici; che negli altri Capitoli, nei quali non fu divisa tra i canonici la massa comune, la medesima rimase come dotazione dei singoli Canonicati; che poi, a ravvivare lo zelo dei canonici nell'adempiere i loro doveri, e principalmente quello di intervenire al coro, si stabilì di premiare i diligenti con aumento di prebenda mediante distribuzioni corali, e che a tal fine il Concilio di Trento dispose che dalle rendite della massa patrimoniale comune, della massa grossa, o se questa fosse stata disciolta, dalle singole prebende, si dovesse prelevare il terzo, per formare un fondo, detto massa piccola, destinato appunto a retribuire la diligenza dei canonici nel partecipare giornalmente agli uffici capitolari; sicchè la massa piccola fu costituita come un supplemento alla massa prebendale, od alle singole prebende, e non può quindi ammettersi che esista ove manchino le singole prebende, o la così detta massa grossa.

Nè giova soggiungere che la condizione dell'intervento al coro basta per escludere nei beni costituenti una massa unica il carattere beneficiario, perchè non è vero che la detta condizione riguardi esclusivamente le masse piccole e non possa giammai imporsi alle distribuzioni delle masse grosse, o prebendali. Basta citare in contrario il fatto che esistono

---

Si ricordi, poi, che nei passaggi di usufrutto di un benefizio ecclesiastico il termine per la denunzia decorre dal giorno della effettiva presa di possesso, e non da quello della data del regio *placet* od *exequatur* (Cass. Roma, 10 dicembre 1900, *Foro ital.* 1901, 80; A. Messina, 7 dicembre 1899, *Diritto e Giur.* 1900, 1005; — e Normale 24 del 1901 emessa in seguito alla detta sentenza della Corte Suprema (*Massime* n. 12224). In senso contrario: A. Catania 19 marzo 1899, *Riv. di dir. eccles.* 1889, 579.

La sentenza della Cass. di Roma, 9 giugno 1890, ricordata nel testo della decisione riferita, si legge in *Corte Suprema* 1890, 322, e in *Riv. di dir. eccles.* 1890, 269.

vari Capitoli, come quelli delle Basiliche di Roma, nei quali si hanno masse grosse, e la distribuzione delle relative rendite è sottoposta alla condizione di cui trattasi. E, d'altra parte, non vi è una ragione sufficiente per escludere l'applicabilità di tale condizione alle masse grosse, perchè, data la negligenza dei canonici, nulla vieta che preventivamente si stabilisca a danno dei negligenti una pena, cioè la perdita della retribuzione beneficiaria loro dovuta, ogni volta che essi non adempiono i loro doveri.

Considerato che la Corte di appello di Ancona, dopo aver ritenuto che la massa unica del Capitolo di Urbino si dovesse riguardare come prebendale o grossa, giustamente dichiarò che dai due canonici ricorrenti era dovuta la tassa per trasferimento di usufrutto: poichè, giusta l'articolo 8 del testo unico della legge sulle tasse di registro, approvato col regio decreto 20 maggio 1897, le tasse di successione si applicano per analogia al trasferimento di usufrutto di beni costituenti le dotazioni dei benefici e delle cappellanie, e tale trasferimento ha luogo così nel caso che la dotazione inerente al beneficio sia direttamente posseduta dall'investito del beneficio medesimo, come nel caso che la dotazione sia a lui corrisposta in tante determinate quote di beni, quante sono le prebende riunite nella massa comune.

Considerato che dalle premesse considerazioni segue che la Corte di Ancona neppure violò i principî e le disposizioni di legge circa il benefizio, la prebenda, la massa grossa, la massa piccola per distribuzioni corali, l'usufrutto, in ispecie l'usufrutto beneficiario, e la tassa per il trasferimento di tale usufrutto. Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

4 novembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1083)

Pagano, *Pres.* — Basile, *Est.* — Carlucci, *P. M.* (*c. d.*).

Matteini (avv. *A. Clementi*) contro Unione Vinicola Nazionale.

Nelle contestazioni sulla qualità di una merce per difformità da quella pattuita, non può sorgere la questione della identità di detta merce, sino a che questa non venga presentata per essere sottoposta alla perizia (1).

La Corte, ecc. — Considerando che fondate si presentano le doglianze del ricorrente, dappoichè, coi detti interrogatorii, egli voleva provare che, entro i due giorni dal ricevimento del vino, aveva protestato e denunziato la diversa qualità ed i vizi del medesimo; nè questa prova gli poteva essere negata dal Tribunale per la speciosa considerazione, che la protesta valesse semplicemente a provare la intenzione di respinger la merce, e non già che essa fosse effettivamente viziosa; quasichè la denunzia dovesse essere accompagnata dalla prova dei vizi denunciati. E' vero che l'art. 71 del Codice di commercio impone al compratore l'obbligo di provare rigorosamente la identità ed i vizi della merce; ed a tale scopo il Matteini aveva chiesta una perizia, che dal Pretore era stata ammessa, nè poteva essere respinta dal Tribunale per la ragione che la Unione Vinicola aveva impugnata la indennità della merce, e che la prova dell'identità doveva precedere quella della qualità; poichè era la perizia il mezzo più conducente a risolvere la controversia. Se potesse ammettersi la teorica che ba-

(1) Evidentemente la sentenza ora cassata deve aver frainteso il concetto di quell'insegnamento giuridico, per cui è stabilito che la prova sulla identità della merce deve precedere la perizia. Cotal precedenza va intesa soltanto nel senso che il perito, incaricato di constatare gli asserti vizi della merce, accerterà, prima, in confronto delle parti, se la merce presentatagli è veramente quella su cui cade la controversia. D'altronde, la identità della merce è il più delle volte un'esclusiva questione dei periti; e, quindi, ben dice ora la Cassazione di Roma che, nella specie, la perizia era il mezzo più conducente alla risoluzione del dibattito insorto fra le parti contendenti. Il prof. G. SCALAMANDRE' nel suo *Comento del diritto commerciale* (Napoli, Corrado, 1890), scrive a pag. 435, n. 1131 del vol. II: « La perizia eseguita da uno o più periti nominati di ufficio è primo e principale tra i mezzi dell'anzidetta prova, sia dei vizii nell'interesse del compratore, sia della qualità nell'interesse del venditore, *sia dell'identità nell'interesse di entrambi* ». — Cfr. in argomento A. Torino 31 gennaio 1887, *Annuario critico della giur. comm.* 1887, 139; Cass. Roma 18 febbraio 1889, *Annali* 1889, 1, 56; A. Firenze 31 dicembre 1900, *id.* 1901, 2, 92; ecc. Vedi anche A. INGARAMO, *Repert. gen. di massime di giur. comm.*, Torino, Unione tip.-editr., 1894, sotto l'articolo 71, — libro utilissimo a consultarsi.

sti al venditore d'impugnare astrattamente la identità della merce, si renderebbe vana l'azione redibitoria del compratore. Fino a che la merce non venga presentata per essere sottoposta alla perizia, non può sorgere la questione della identità; nè poteva il Tribunale ritenere *a priori* che il vino, che sarebbe stato presentato dal Matteini, per essere periziato, fosse diverso da quello vendutogli dalla Società Vinicola, la quale non avrebbe potuto ragionevolmente impugnare la identità, senza che prima avesse veduto quale era il vino che il Matteini avrebbe presentato al perito per stabilirne la qualità.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 novembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1088)

Pandolfini, *Pres.* — Pianigiani, *Est.* — Pagliano *P. M.* (*c. c.*).

Thaon di Revel (avv. *B. Alasia*, *F. Bruno* e *C. Losana*) contro Finanze (avv. erariale *Avet*).

Agli effetti della attuale legge sulle successioni la parola « pronipoti » indica soltanto i figli immediati del nipote, e non anche i loro discendenti (1).

La Corte, ecc. — Giova al proposito in linea di storia aver presente che la prima legge di registro promulgata dopo l'unificazione politica del Regno d'Italia, ossia quella del 21 aprile 1862, contemplava in uno stesso articolo della tariffa e assoggettava a identica tassa le transmissioni *mortis caussa* tra fratelli e sorelle, zii e nipoti, prozii e pronipoti (art. 95 n. 32). La successiva legge del 14 luglio 1866 disponeva un eguale trattamento (articolo 108), ma la sopravvenuta legge del 19 luglio 1868, fusa poi nel testo unico de' 13 settembre 1874, indusse una differenza, sottoponendo le trasmissioni fra zii e nipoti, prozii e pronipoti, a una tassa maggiore. La legge del 22 luglio 1894 lasciò intatte le categorie, elevando solo le aliquote, e finalmente la più recente del 23 gennaio 1902 (tabella A, all'art. 3) ha, degli zii e nipoti, prozii e pronipoti, fatte due categorie diverse, sottoponendo gli ultimi a un'aliquota maggiore d'inposta.

Considerato che a torto si rimprovera il magistrato di merito aver male interpretato la tariffa annessa alla legge di registro, là dove essa determina la quota di tassa di successione dovuta dai pronipoti, giacchè per quanto eruditi e sottili gli argomenti del ricorso, non sono però tali da abbattere i motivi della denunziata sentenza, i quali rispondono alla ragione giuridica e filologica. E di vero, se nel comune linguaggio, e talora anche in quello del Foro, vedesi adoperata la voce avo, figlio e nipote nel senso lato, includente, cioè, i lontani ascendenti e discendenti, una tale licenza però non è solita usarsi in rapporto alla voce *pronipote*, alla quale viene ordinariamente applicato il significato proprio e ristretto di figli immediati del *nipote*. E ciò tanto più è da ritenersi in linguaggio fiscale,

---

(1) Non sapremmo illustrar meglio questa perspicua e letterariamente elegante sentenza, che apponendovi a guisa di chiosa quanto sull'argomento scrive un recente ed insigne commentatore della *Legge sulle tasse di registro*, il cav. Stefano UBERTAZZI (Napoli, tip. Pierro e Veraldi, 1902, pag. 567, n. 898):

« Si è fatta e si fa questione se la parola *pronipoti*, adoperata nell'art. 111 della tariffa (ed anche nell'ultimo capoverso dell'art. 97), debba intendersi nel senso comprensivo pure dei loro discendenti, e quindi se nelle successioni che si aprono fra prozii e figli di pronipoti la tassa sia dovuta nella misura stabilita in detto articolo, e non in quella dell'articolo 113 che concerne le successioni fra altri parenti e collaterali fino al decimo grado.

La Corte d'Appello di Torino con sentenza del 1. agosto 1870, in causa Mattis (*Le Massime* 1870, numero 2684), ritenne applicabile la tassa di cui all'art. 111, perchè non è presumibile che il legislatore « volesse attribuire alla parola *pronipoti* un significato diverso e più restrittivo di quanto era comunemente ricevuto in giurisprudenza, nel senso di designarvi pure i discendenti dei medesimi ».

In nota a tale sentenza il giornale *Le Massime* espresse, invece, l'opinione che, nel modo in cui la legge adoperò la parola *pronipoti*, non le si possa attribuire il significato ammesso dalla Corte di Torino, ed a conforto della sua tesi addusse l'esempio della interpretazione data ad una disposizione conforme della legge sarda 18 giugno 1821, la quale pure stabiliva una identica misura di tassa per le successioni *tra zii e nipoti, prozii e pronipoti*, senza che quest'ultima espressione, tradotta nel testo fran-

alieno per natura dalle parole figurate od equivoche, e maggiormente ancora rispetto alla controversa disposizione di legge, nella quale i nipoti sono determinati in rapporto agli zii, e i pronipoti in relazione ai prozii, con senso evidentemente limitato ad una sola generazione.

Che, se veramente colla voce pronipote il legislatore avesse voluto mirare più lungi, poco gli costava, come osserva la denunziata sentenza, di aggiungere la espressione « e loro discendenti » che avrebbe tolto ogni incertezza, specialmente trattandosi di un caso, nel quale la questione aveva già fatto apparizione nel campo forense (V. *Ann. G. P. Tosc.* 1857, I, pag. 189; e *Giurispr.* 1870, p. 632).

Considerato che a torto si tenta di cogliere in fallo la sentenza della Corte osservando avere essa ritenuto e dichiarato inutile per la interpretazione della legge odierna lo andare ricercando di essa la genesi e le fonti: perocchè questo non disse affatto il magistrato d'appello, limitandosi ad affermare che reputava inutile nella specie ogni storica ricerca, dove la legge presente era sì chiara, che escludendo ogni dubbio bastava a sè stessa. E ad ogni modo pure inoltrando lo sguardo nel passato è dato apprendere che alla voce « pronipote » mai si accordò in materia finanziaria la larga significazione, che oggi vorrebbesi rivendicarle; al che basti l'esempio della legge sarda del 18 giugno 1821 che conteneva simile disposizione, e alla quale mai si concesse la sfrenata interpretazione, che oggi propugnasi, tanto che il corrispondente testo francese della medesima, riproducendola, la tradusse con la espressione di « oncles et neveux au premier et au deuxième degré » dissipando in tal modo anche l'ombra del dubbio.

Invano poi cerca il ricorrente di migliorare la sua tesi appellandosi al diritto di rappresentazione, siccome quello che avrebbe guidato il legislatore a favorire, oltrechè i figli dei nipoti, anche gli ulteriori discendenti, perocchè, se questo fosse, non si sarebbero cumulate nella stessa disposizione le successioni della linea discendente a quella della linea ascendente, alla quale non spetta quel diritto, nè vedrebbesi nella successione collaterale men favorito del fratello il figlio di lui cui la legge concede l'accennato diritto, che, come sappiamo, pone il rappresentante nel grado e nei diritti del rappresentato. Occorre opportuno, inoltre, osservare che, se fosse vero il concetto del ricorrente, nella tariffa anteriore alla vigente, dove nipoti e pronipoti costituivano una sola classe, sarebbe bastato fosser citati i primi (alla cui denominazione l'uso concesse sempre più larga accezione) tacendo i pronipoti, che sarebbero andati compresi di necessità fra i discendenti dei nipoti.

---

cese in quella di *oncles et neveux au premier et au deuxième degré*, siasi ritenuta mai comprensiva anche dei gradi ulteriori di parentela nella stessa linea collaterale.

In questo senso si pronunziò il Tribunale di Milano con sentenza 17 gennaio 1880, in causa Mourgliè (*Le Massime* 1880, n. 5685), poichè: « se è vero che nel linguaggio comune si adopera la parola *pronipote* tanto per indicare i discendenti diretti da figli, come i discendenti collaterali da fratelli e sorelle, legalmente *pronipote* indica il solo figlio del nipote, laddove il discendente del pronipote è chiamato abnipote, trinipote, secondo pronipote ».

Ed a questa opinione si accostò più tardi (sentenza del 23 marzo 1881, in causa Pio — *Le Massime*, 1881, n. 5833), anche la Corte d'Appello di Torino, considerando « che dall'essere stati nominativamente contemplati nell'art. 111 della tariffa i nipoti ed i pronipoti per ammettere si gli uni che gli altri ad un eguale trattamento si ha una ragione di più a ritenere che si trattasse dei pronipoti propriamente detti, dei figli cioè dei nipoti *tassativamente*, giacchè quando il legislatore avesse voluto estendere la disposizione di quell'articolo a tutta la discendenza dei nipoti, piuttosto che ricorrere ad una parola equivoca e di doppio significato avrebbe, con dizione più precisa, più retta e più semplice, indicato i nipoti e loro discendenti, ovvero anche, secondo l'ipotesi figurata dagli appellati, avrebbe potuto dire semplicemente i *nipoti*, giacchè nella nostra lingua anche la parola *nipote* è suscettiva di quel più esteso significato che talvolta si dà alla parola *pronipote*, e non di rado s'impiega per indicare il discendente qualunque di una persona o di una famiglia ».

Allo stato della giurisprudenza è, quindi, prevalente che i figli dei pronipoti siano da ritenersi compresi tra gli altri parenti e collaterali di cui agli articoli 99 e 113 della tariffa, ed è questo appunto il criterio seguito dall'Amministrazione ».

La sentenza dell'A. Torino 23 marzo 1903, ora confermata dalla Suprema Corte di Cassazione di Roma, può leggersi nella *Giur. tor.*, 1903, pag. 540.

Piuttosto è da ritenersi che la legge, nel graduare proporzionalmente la tassa, tenesse conto fino al quinto grado della maggiore o minore prossimità di parentela, della più o meno legittima speranza di succedere, non senza trascurare un presunto maggiore o minore vincolo di affetto fra i collaterali, lo che può in qualche modo spiegare la peggiore condizione dei cugini in rapporto ai pronipoti, gli uni e gli altri genealogicamente di pari grado, ma diversamente ritenuti nella coscienza e nel sentimento popolare per quanto riguarda intensità di affetto in rapporto al congiunto, alla cui eredità son chiamati.

Giova finalmente moderare il criterio, che in materia d'imposte si vorrebbe imperante, e cioè che debba sempre prevalere l'interpretazione clemente, perchè, nella specie concreta, come ben disse la denunziata sentenza, trattasi di una forma di eccezione alla legge generale a pro di una classe di cittadini, pei quali si è voluto tener conto di speciali relazioni di famiglia, e in materia di *gius singulare* tutti sanno che la regola è piuttosto quella della stretta interpretazione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
14 novembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1107)

Pagano, *Pres.* — Niutta, *Est.* — Carlucci, *P. M.* (*c. d.*).

Feliciangeli (avv. *G. Manna*) contro Vetuli (avvocato *C. Fassa*).

Il valore della causa, in cui si controverte sul dominio utile, va determinato sottraendo il capitale del canone enfiteutico dal multiplo legale del tributo fondiario (1).

La Corte, ecc. — Il ricorso non ha fondamento, non potendosi equiparare il valore di un fondo enfiteutico a quello della proprietà libera e piena di esso fondo, quando è certo che per l'enfiteuta il dominio ch'egli ottiene sul fondo si concreta in un valore diminuito del capitale del canone. — Che accanto al diritto dell'enfiteuta permane sempre il diritto del concedente, e quest'ultimo diritto è anch'esso di natura reale, tanto che è suscettivo d'ipoteca, e va soggetto ad espropriazione nelle forme stabilite per le cose e per i beni immobili. — Che se cotesto diritto ha per obietto il medesimo fondo ed ha carattere dominicale, consegue necessariamente che esso debba limitare e diminuire il diritto di dominio spettante all'enfiteuta sulla stessa cosa. — Che a nulla rileva di appartenere all'enfiteuta il possesso e l'esclusiva percezione dei frutti del fondo coll'obbligo di pagare tutti i pesi correlativi, e il poterlo liberamente alienare. — Che ciò non toglie che non sieno altrettanto ragioni dominicali anche quelle che ha il concedente di riscuotere l'annuo canone, di vigilare che il fondo non solo non sia deteriorato, ma che sia anche migliorato, di chiederne la devoluzione per trasgressione dell'obbligo di migliorarlo e di pagare il canone, di ottenerne infine la restituzione per il solo decorrimento del termine nelle enfiteusi temporanee. — Che la stessa facoltà di riscatto, offerta sempre all'enfiteuta, non è che un mezzo di far cessare i vincoli dominicali che legano ancora al concedente il fondo enfiteutico; e mal s'intende come possa considerarsi valore di piena ed assoluta proprietà quello che per diventare tale ha bisogno che sia sborsato un capitale più o meno ragguardevole che valga a redimere l'immobile dalle ragioni dominicali a cui sia soggetto in favore di altri. — Che, per quanto siasi venuto trasformando nella vigente legislazione l'istituto dell'enfiteusi, è tuttavia rimasto in vigore il

(1) La Corte qui non dice con quale preciso criterio va fatta la determinazione in disputa.

Il MATTIROLO (*Tratt. di dir. giud. civ. ital.*, IV ediz., vol. I, n. 237, pag. 213) insegna che la determinazione deve effettuarsi coi due criterii che ci sono forniti dagli articoli 79 e 76 cod. proc. civile, vale a dire, moltiplicando dapprima per cento il tributo erariale che colpisce il fondo, e sottraendo quindi dal prodotto la somma corrispondente all'annuo canone, capitalizzata in conformità dell'articolo 76. — Questa opinione è stata adottata anche dalla Cass. di Napoli con sentenza 16 agosto 1880 (*Gazz. del proc.* 1880, 323) e dalla Cass. di Palermo con sentenza 16 febbraio 1889 (*Legge* 1889, 2, 413). Il prof. DE PIRRO (in una importantissima nota dal titolo *Dominio diretto e dominio utile*, inserita nel *Foro ital.* 1890, 1, 946) e l'avv. T. CARAFFA (in *Digesto italiano*, voce *Enfiteusi*, n. 78, pag. 467) se ne discostano solo in quanto la valutazione del capitale del canone è da essi fatta a base dell'art. 1564

principio che col contratto di enfiteusi si faccia luogo alla coesistenza di due distinti dominii sulla medesima cosa, de' quali l'uno si esplica nel possesso, nel godimento e nella facoltà di disporre del fondo, l'altro nell'esercizio delle diverse ragioni testè enunciate. — Che nell'articolo 663 del codice di procedura civile non è altrimenti qualificato il diritto del concedente che come dominio diretto; nè deve recar meraviglia che tanto in detto articolo, in cui sono fissati i criterii per la valutazione delle cose e de' diritti immobiliari da espropriare, quanto nell'art. 79, in cui sono segnate le norme per la determinazione del valore agli effetti della competenza, non si faccia espressa menzione del valore da attribuirsi al fondo enfiteutico, dovendosi ritenere che la legge abbia reputato dovendosi ritenere che la legge abbia reputato trovasi determinato il valore capitale da darsi al canone, in modo da riuscire del tutto agevole lo stabilire, mediante la detrazione di siffatto capitale, il valore del fondo enfiteutico, quando surgano controversie intorno al solo dominio utile o questo soltanto trattisi di espropriare. — Che non giova qui obbiettare gl' inconvenienti che potrebbero verificarsi nel caso in cui, detraendo il capitale del canone dal multiplo legale del tributo fondiario, si avesse un residuo di picciol conto o anche una quantità negativa. — Che simili inconvenienti la cui possibilità dipende soltanto da eventuali imperfezioni delle valutazioni catastali non possono avere influenza nella risoluzione della presente questione, nella quale deve dominare il principio che il valore della causa si determina dalla domanda; onde, se la controversia cade su di un fondo enfiteutico, cioè sul diritto che su di esso ha l'enfiteuta, non è possibile comprendere nel valore controverso quella parte di dominio che all'enfiteuta non appartiene e che ha pure un proprio e distinto suo valore.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 novembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1120)

Pagano, *Pres.* — Tivaroni, *Est.* — Carlucci, *P. M.* (*c. c.*).

---

cod. civile, anzichè dell'art. 76 cod. proc. civile, — il che a bella prima può sembrare indifferente, ma non è.

D'altra parte, il RICCI (*Giornale delle leggi*, 1881, pag. 3-5), il CUZZERI (*Comm. al Cod. di proc. civile*, art. 79), ed il MORTARA (*Manuale di proc. civile*, n. 115) negano che si debba fare qualsiasi detrazione dal multiplo del tributo fondiario, ossia determinano la competenza unicamente in base all'articolo 79 cod. pr. civile come se si trattasse di piena proprietà; ed in ciò hanno avuta fino ad oggi consenziente la Corte di Cass. di Roma di cui rammentiamo le decisioni: 23 agosto 1887, *Legge* 1887, 1. 872; 11 gennaio 1889, *id.* 1889, 2, 433; 16 maggio 1903, *Giur. ital.* 1903, I, 1, 556; ecc. ecc. In senso conforme si veggano: Cass. Torino 14 giugno 1883, *Annali* 1883, 1, 205; Cass. Firenze 9 febbraio 1880, *id.* 1880, 1, 143; A. Catanzaro, 21 marzo 1890, *Gravina*, 1890, 72; A. Messina, 24 febbraio 1902, *Foro ital.* Repert. 1902, voce *Enfiteusi* n. 54; ecc. ecc.

Diversa opinione è seguita dalla Cass. di Palermo, 30 dicembre 1899, *Foro ital.* 1900, 1, 283, e dalla Cass. di Napoli, 23 giugno 1902, *id.* 1902, 1, 1487. Si sostiene con essa, che nelle controversie sul dominio utile il valore della causa deve determinarsi soltanto in base all'art. 76 cod. pr. civile.

Pur diverso è l'avviso portato da G. PIOLA in *Digesto italiano*, voce *Competenza civile*, n. 126, pag. 344-345. Egli pensa che il valore del dominio utile agli effetti della competenza debba essere il prodotto che risulta dalla moltiplicazione per cinquanta del tributo diverso verso lo Stato, del quale tributo è gravato il fondo enfiteutico. Ciò perchè, secondo il Piola, il dominio utile presenta analogia con l'usufrutto.

E' da avvertire, infine, che i principii posti dalla sentenza che annotiamo valgono anche per la espropriazione del fondo concesso in enfiteusi. Vedansi: MATTIROLO, op. cit., vol. VI, n. 174-176, pag. 154-157; BORSARI, *Comm. al Cod. di proc. civile*, articolo 663; GARGIULO, *Comm. al Cod. di pr. civile*, art.663; A. Roma, 24 agosto 1895, *Legge* 1895, 2, 375-376 con nota di N. NATALI; ecc.

In senso contrario, ossia nel senso che anche qui il capitale del canone non va detratto, vedansi: RICCI, *Comm. al cod. di pr. civile*, n. 160; CUZZERI op. cit., art. 663; BOLAFFIO *in Filangieri* 1879, 2, 268-269; Cass. Roma, 29 ottobre 1877, *Legge* 1878, 1, 728; A. Venezia, 26 agosto 1879, *Foro ital.* 1879, 1, 961, con nota critica del PARENZO a cui ripugna una simile risoluzione; ecc.

Quanto all'eventualità — pur accennata nella sentenza che annotiamo — che, cioè, con la teoria adottata dalla sentenza stessa il valore dell'utile dominio può riuscire talvolta un valore negativo, il CARAFFA (op. cit. n. 78, pag. 468) insegna che, in tali casi, dovrà applicarsi l'ultimo capoverso dell'art. 79 cod. pr. civile, per il qual capoverso, quando il valore dell'immobile non si possa determinare dal tributo la causa si considera di valore eccedente lire 1500.

Società Romana Tramways-Omnibus (avv. *L. Cuccia* e *A. Minù*) contro Chierichetti (avvocato *A. Magno*).

Dichiarato non farsi luogo a procedimento per inesistenza di reato, e ciò mercè sentenza od ordinanza penale, la parte danneggiata od offesa può pur sempre esercitare l'azione civile per i danni sofferti (1).

La Corte, ecc. — Assume la ricorrente, che, essendo stato prosciolto il Pomponi dal giudice istruttore con ordinanza, divenuta definitiva, di non luogo a procedere per inesistenza di reato, e dovendosi equiparare tali ordinanze alle sentenze assolutorie divenute irrevocabili, contemplate dall'articolo 6 codice procedura penale, non potesse il Chierichetti promuovere contro di lui l'azione civile di danni e, quindi, nemmeno contro la Società dei tramways-omnibus. Senonchè, ove pur si riconoscesse l'invocata equipollenza fra ordinanze e sentenze, non per questo potrebbesi dire che l'ordinanza 29 agosto 1895 era d'ostacolo all'esercizio dell'azione in parola, quando anche fosse basata sugli identici fatti che formarono l'obietto del giudizio penale, come si sostiene dalla Società. Imperocchè l'articolo 6 codice procedura penale dispone che la parte danneggiata ed offesa non potrà più esercitare l'azione civile pei danni sofferti, quando, con sentenza divenuta irrevocabile, si sia dichiarato non farsi luogo a procedimento perchè consti non essere avvenuto il fatto che formò l'oggetto dell'imputazione, o l'imputato sia stato assoluto perchè risulti non avere egli commesso il reato nè avervi avuto parte.

In questo articolo sono tassativamente indicati i due soli casi in cui la parte danneggiata od offesa non può più esercitare l'azione civile dei danni sofferti. In tutti gli altri, tale azione può essere esercitata. Poteva esercitarla, quindi, il Chierichetti pel ferimento di suo figlio Andrea, avendo il giudice istruttore dichiarato non farsi luogo a procedimento per inesistenza di reato, e non per alcuno dei casi contemplati dal detto articolo.

Se il legislatore avesse voluto comprendere nell'articolo 6 anche la dichiarazione d'inesistenza di reato, lo avrebbe detto espressamente. Non avendolo detto, debbonsi riguardare eccettuati codesti casi, in applicazione delle note regole di legale ermeneutica: *lex ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit; inclusio unius est exclusio alterius*.

Ed è certo egualmente che alla lettera risponde la ragione dell'articolo 6. Avvegnachè lo scopo del legislatore, nell'estendere il giudicato penale all'azione civile, quello si fu d'impedire la contraddizione, che altrimenti potrebbe nascere, fra la sentenza penale di liberazione e la sentenza civile di condanna, possibilità che non può verificarsi allorchè il giudice penale abbia dichiarato non farsi luogo a procedimento per inesistenza di reato, mentre, ciò dichiarando, si limita a risolvere la questione preliminare di diritto, se il fatto costituisca reato. Egli non esamina e non deve esaminare e decidere la questione civile dei danni, ove il danneggiato non siasi costituito parte civile. La sua dichiarazione, adunque, non esclude in modo alcuno che dallo stesso fatto possano essere derivati danni da risarcirsi dal loro autore.

Potrebbesi andare in contrario avviso soltanto non ricordando che un fatto che arreca danno ad altri può costituire delitto penale e quasi-delitto civile; che, esclusa la colpa penale, e, quindi, il delitto punibile, può sussistere la colpa civile aquiliana e, quindi, il quasi-delitto, il quale, quantunque non sia pu-

(1) Nella specie, la dichiarazione d'inesistenza di reato veniva emessa, come si legge nel testo della sentenza che annotiamo, con ordinanza del giudice istruttore. Si ha, così, un caso identico a quelli, che pur furono conformemente risoluti e decisi, dell'A. Casale 19 dicembre 1902, *Mon. trib.* 1903, 350; dell'A. Genova 31 gennaio 1902, *Temi gen.* 1902, 88; dell'A. Roma 16 luglio 1903, *Foro it.* 1903, 1, 1002.

In senso contrario, però, e sempre in caso di ordinanza del giudice istruttore, si vegga l'altra decisione della stessa Corte di Appello di Roma 10 febbraio 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 1002, in nota, e le decisioni 10 marzo 1900 della Cass. Torino, *Giur. tor.* 1900, 407, e 14 aprile 1900 dell'A. Genova, *Temi gen.* 1900, 269.

La questione si ripete in modo assolutamente eguale per le sentenze di proscioglimento per inesistenza di reato (Cfr. A. Palermo 27 luglio 1900, *Foro sic.* 1900, 571, Cass. Torino 7 aprile 1902, *Gazz. proc.* 1902, 560; ecc.) - il che risulta anche dalla sentenza ora annotata.

Si può utilmente consultare sull'importantissimo argomento il prof. A. STOPPATO nel suo studio che leggesi in *Digesto italiano*, voce *Azione civile nascente da reato*, n. 58-61, pag. 809-819.

nibile, può dar luogo all'azione in rifacimento dei danni.

D'altronde, qualora la esposta teorica non fosse conforme al vero, nulla importerebbe. Imperocchè dovrebbesi tuttavia ammettere, come fu ammessa dalla denunziata sentenza, la proponibilità dell'azione in disputa, dovendosi ritenere indiscutibilmente di fronte al suindicato giudizio della Corte di merito, che quell'azione è fondata su circostanze, su elementi materiali e giuridici nuovi e diversi da quelli sulla cui base fu emanata la ordinanza 29 agosto 1895. Dappoichè, non essendosi certamente esaminate dette circostanze, detti elementi, dal magistrato penale, non si incorrerebbe nella violazione dell'adagio *non bis in idem*, qualunque sia per essere la sentenza del magistrato civile, e, non potendo in conseguenza trovarsi di fronte due decisioni contraddittorie, non potrebbe il giudizio civile intaccare in alcun modo il giudicato penale.

Nè vale l'opporre che nulladimeno dovevasi dichiarare improponibile l'azione del Chierichetti, versandosi in materia di delitto colposo e non doloso, e non potendosi dar vita in sede civile come sostrato dell'azione dei danni, come sorgente degli stessi, a quella colpa che il giudicato penale dichiarò definitivamente, in base alle raccolte indagini, non essere mai esistita.

Codesto assunto, infatti, trova un insormontabile ostacolo anzitutto nell'articolo 6 codice procedura penale, il quale, senza alcuna eccezione o distinzione, contempla tutti i reati, e, quindi, sia i dolosi, sia i colposi.

Sostenendosi tale assunto, si dimentica, in secondo luogo, che il delitto civile non è a confondersi col delitto penale, sia doloso, sia colposo. Quest'ultimo offende l'interesse sociale, mentre nel primo l'offesa non va al di là del diritto individuale. E poichè può esservi offesa al diritto della Società senza che siasi menomato il diritto dell'individuo, e può darsi offesa al diritto privato senza che l'ordine sociale ne sia turbato, ne consegue che può esservi delitto penale, doloso o colposo, senza che vi sia delitto civile, e può darsi quest'ultimo senza che vi sia il primo.

Ed è da respingersi, infine, l'assunto stesso eziandio per la ragione che, giusta i principî dominanti nel diritto penale, si esclude generalmente la punibilità della colpa lievissima e quindi l'imputabilità sia delle conseguenze dannose di una disaccortezza minima, in cui ogni uomo d'ordinaria prudenza potrebbe incorrere, sia delle conseguenze imprevedibili del proprio fatto imprudente. Per lo contrario, giusta i principî imperanti nel diritto civile in materia extra-contrattuale, si risponde anche della colpa lievissima (*in lege aquilia et levissima culpa venit*), ossia anche di quella minima disaccortezza in cui un uomo di ordinaria prudenza potrebbe incorrere, e che solo gli uomini prudentissimi e diligentissimi sanno evitare, salvo i casi in cui la legge richieda una colpa grave.

Nè può dubitarsi che la massima della legge aquilia sia adottata dal patrio legislatore, il quale, facendo derivare la responsabilità civile dall'imprudenza o dalla negligenza, non ha punto distinto fra la grave e la leggiera. Laonde sarebbe arbitrario l'escludere da tale responsabilità il caso in cui si tratti d'imprudenza o negligenza lieve.

Ora, la Corte di merito si uniformò a tali verità ammettendo la prova testimoniale dal Chierichetti proposta e diretta ad accertare circostanze che potrebbero valere di fondamento al giudice civile nel senso di doversi ascrivere al cocchiere Pomponi una colpa qualsiasi per il modo di guidare e dirigere i cavalli.

E poichè, qualora fosse provata una colpa qualsiasi del Pomponi, la Società dovrebbe rispondere in applicazione dell'articolo 1153 codice civile, cade la censura di violazione di questo articolo, come cadono le altre mosse alla denunziata sentenza e superiormente confutate.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 novembre 1903

(Registro di Cancellaria n. 1146)

Pagano, *Pres.* — Scillamà, *Est.* — De Blasio, *P. M.* (*c. c.*).

Bonfiglio (avv. *E. Camerini*) contro Cialente (avvocati *G. Manna* e *M. Buonvino*).

La domanda per risarcimento dei danni come pedissequa e naturale conseguenza della temerarietà della lite deve, sotto pena di decadenza, essere proposta nell'istessa sede

in cui si svolge il giudizio temerario e prima che questo abbia fine (1).

Soltanto la liquidazione dei suddetti danni può venir rimessa in sede separata (2).

La Corte, ecc. — Volgendo ora allo esame dell'altro mezzo, con cui dalla ricorrente si investe la seconda parte della denunziata sentenza, quanto alla questione, sollevata in base all'art. 370 del cod. di proc. civile, sulla proponibilità o meno, in separata sede, della manda per risarcimento di danni, determinati da lite temeraria, il Supremo Collegio non esita a condividere la risposta negativa, data dalla Corte di rinvio, e cioè che tale domanda, per essere ricevibile, deve essere spiegata e fatta valere nella istessa sede di giudizio, in cui si lamenta la temerarietà della lite, come causa efficiente dei danni, dei quali chiedesi il ristoro; e ciò non essendosi fatto, si avvera una implicita, necessaria decadenza, di tal che non sia più lecito ulteriormente dedurla in posteriore separata sede.

Ed invero, una cotale soluzione della dibattuta questione si appalesa pienamente conforme alle parole ed allo spirito della legge.

Ponendosi, anzitutto, mente alla dizione ed al contesto dell'art. 370 del codice di rito civile, si rivela chiaro e spontaneo il concetto, che la domanda per risarcimento di danni, come pedissequa e naturale conseguenza della temerarietà della lite, non possa altrimenti trovar posto che nell'istessa sede in cui il giudizio temerario si viene svolgendo.

E contro cotesto letterale e logico significato, che si appalesa dalla lettura della citata disposizione, invano si obietta di aver voluto con essa il legislatore accordare soltanto un diritto *potestativo*, come pretendesi arguire dall'avere egli adoperato la parola « può », chè altrimenti di altra espressione in forma imperativa si sarebbe avvalso.

Senonchè, tenendosi presente il testo della legge, che suona: « La parte soccombente è condannata nelle spese del giudizio e, trattandosi di lite temeraria, può inoltre essere condannata al risarcimento dei danni », è facile osservare in contrario che, coordinato il primo al secondo inciso, il verbo « può » relativo ai danni, usato come contrapposto alla proposizione che lo precede, quanto alle *spese*.

(1) La larga motivazione di questa sentenza ci risparmia un lungo commento.

Vedi, in senso conforme, A. Genova 4 febbraio 1901, *Temi gen.* 1901, 81; Cass. Torino nelle sue decisioni: 24 settembre 1885, *Giur. tor.* 1885, 744; 8 febbraio 1887, *id.* 1887, 529; 20 agosto 1890, *id.* 1890, 656; 23 maggio 1891, *id.* 1891, 439; 18 giugno 1901, *id.* 1901, 1327, ecc.; MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.* IV ediz., vol. IV, n. 179, pag. 171; CUZZERI, *Comm. al cod. di proc. civile*, sotto l'art. 370; CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino 1901, n. 317 e seg., pag. 318-325; ecc.

Consulta anche sull' argomento in genere: G. CHIOVENDA, *Spese ripetibili ed irripetibili e danni di lite*, in *Procedura* 1901, 1; G. FAGGELLA, *Colpa e responsabilità dei litiganti fra loro e verso i terzi per l'ingiustizia della lite o negligenza nella spedizione di essa*, in *Procedura* 1901, 161; O. SECHI in *Digesto italiano*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 37 e seg.

Qual sia il temerario litigante lo dice l'A. Perugia 12 gennaio 1880 (*Legge* 1880, 1, 131): è l'*improbus litigator*, colui, cioè, che *per spirito di vessazione* trae altri in giudizio. Cfr. anche A. Genova 26 aprile 1901, *Temi genov.* 1901, 263. Sopratutto è da ricercare, in siffatta materia, il dolo o la colpa grave (Cass. Torino 5 maggio 1885, *Giur. tor.* 1885, 515; Cass. Roma 11 marzo 1887, *Legge* 1887, 1, 541; ecc.); ma talora fu deciso che basta l'accertamento di una imprudenza e di una leggerezza riprovevole (Cass. Torino 21 marzo 1899, *Mon. trib.* 1899, 568, e 9 giugno 1900, *Giur. tor.* 1900, 899; Cass. Roma 29 marzo 1897, *Corte Suprema* 1897, 2, 322).

L'A. Catania con sentenza 31 ottobre 1883 (*Legge* 1884, 1, 25) rilevò che è sempre temerario litigante colui che, pur accampando una pretesa giusta o di dubbio evento, proceda tuttavia in modo irrituale, adisca magistrati evidentemente incompetenti, defatigando con ingiuste tergiversazioni e aggravando indebitamente di spese l'avversario. La Corte di Cassazione di Roma nel 2 aprile 1901 decise una specie in cui ritenne la temerarietà della lite per il fatto che uno dei contendenti senza alcun'ombra di fondamento ed a mero scopo dilatorio propose avanti la Cassazione territoriale la questione di competenza, rendendo necessaria la trasmissione degli atti alle Sezioni unite della Corte Suprema (*Legge* 1901, 1, 577).

Va avvertito, infine, che la condanna al risarcimento dei danni per lite temeraria deve essere motivata, diversamente da quello che in regola generale succede per la condanna alle semplici spese (A. Macerata 23 marzo 1899, *Giur. ital.* 1899, I, 2, 507, e Cass. Palermo 18 agosto 1900, *Legge* 1900, 2, 803).

(2) Vedi la sentenza, citata alla nota precedente, dell'A. Perugia 12 gennaio 1880, e l'altra della Cass. Roma 9 aprile 1883, *Legge* 1883, 2, 479; ed O. SECHI, op. cit., n. 40, pag. 307.

importa non già che sia ad arbitrio e facoltà della parte lo instare pel risarcimento, in quella istessa o in altra successiva sede, ma che *non è obbligatoria* per l'autorità giudiziaria la pronunzia della condanna ai danni, ma *può* comminarla secondo i casi, sempre quando cioè dalle risultanze dei fatti della causa siasi convinta della temerarietà della lite, riservandone anche, se crede, la specifica determinazione e liquidazione in altra sede.

La sede, poi, sotto cui trovasi collocata la disposizione dell'art. 370, cioè nel codice di proc. civile sotto il titolo del *procedimento*, concorre a dimostrare l'indole e lo scopo del tutto speciale di cotesti danni, come una inscindibile dipendenza della temerarietà della lite, da cui hanno nascimento.

Certo anche qui, come per le categorie generali del danno risarcibile, derivante da fatto doloso o colposo dell'uomo ed effigiate dal legislatore sotto gli articoli 1151 e seguenti del codice civile, occorre, per potersi assorgere al concetto della civile responsabilità dante luogo a risarcimento del danno, che si concreti la figura di un fatto doloso o colposo donde il danno, come da causa efficiente, promani; e tal fatto viene specificatamente elementandosi nel litigio temerariamente intentato; perocchè lite temeraria non è solo quella intrapresa e sostenuta con coscienza del niun diritto, nel che si ravvisa il *dolo*, ma ben pure quella promossa e sostenuta con molta leggerezza ed imprudenza donde scaturisce la colpa lata *quae in civilibus plane dolo comparabitur* (L. 1, paragrafo 1, dig. *si mensor falsum mod. dix.*). Onde, la base giuridica del diritto al risarcimento dei danni, sia di quelli sotto formule generali previsti dagli articoli 1151 e seguenti del codice civile, sia di quelli specializzati più particolarmente dall'art. 370 del cod. di proc. civile, è comune nel senso che hanno gli uni e gli altri per presupposto genetico un fatto civilmente delittuoso o quasi-delittuoso. E sebbene, quanto ai primi, il legislatore più direttamente allude alla loro causale dolosa o colposa, anche, rispetto ai secondi, deve ritenersi implicita la medesima causale, insita nel fatto istesso della temerarietà della lite, che si sostanzia in un fatto illecito, diretto ad offendere e a nuocere all'avversario. Nel giudizio temerario, insomma, comechè generato da dolo o da colpa, viene a concretarsi la figura speciale caratteristica di un fatto dell'uomo che induce civile responsabilità pei danni che per avventura possano da esso derivare.

Ma pure, mettendo sempre capo al principio comune di ogni azione di risarcimento di danno, il presupposto cioè di un fatto doloso o colposo, quello contemplato dall'articolo 370 del cod. di proc. civile presenta una sua speciale ragione di essere, perchè, se ciò non fosse, sarebbe bastata a comprenderlo e disciplinarlo la disposizione generale dell'articolo 1151, nè c'era bisogno che il legislatore dettasse un'apposita disposizione per contemplare a parte l'azione di danno, derivante da quel fatto doloso o colposo che si attua ed esplica in una lite temeraria.

Or, se il carattere speciale di cotesta azione consiste appunto in ciò, che il legislatore ha voluto considerarla come una inscindibile emanazione e dipendenza del litigio temerario da cui vien filiata, diguisachè debba coevamente al medesimo svolgersi o farsi valere, ciò non facendosi, si avvera un'implicita decadenza e non può più ulteriormente in separata sede proporsi.

Risalendo, infatti, allo spirito dell'art. 370 è facile osservare come molteplici ragioni concorrono a dimostrare che tale sia stata la mente del legislatore nel dettare la disposizione in esame.

Milita, anzitutto, la considerazione della più retta e piena estimazione che, senza bisogno di instituire una nuova e separata disamina, l'istesso magistrato del merito può fare, sia del concorso o meno degli estremi della temerarietà di una lite, sia intorno alla entità e misura del danno risarcibile. Niuno, al certo, meglio di lui che ha seguito ed ha potuto vagliare tutte le circostanze e le fasi del procedimento trovasi in grado di emettere con esatta cognizione di causa siffatta pronunzia, la quale altro per esso non rappresenta che la concreta e pratica esplicazione del giudizio che emette sul merito; onde ben può dirsi il giudice naturale dei danni derivati, come inseparabile corollario, dalla lite temeraria che decide. Avellere dalla sua cognizione questa ultima parte, vale dimezzare e rendere incompleta la decisione della causa.

Si aggiunga, che il noto principio della economia dei giudizi impone che, oltre a quello del merito, altro non se ne celebri per stabilire sopra un punto di cui si hanno pronti e inviscerati nella decisione della stessa questione principale tutti gli elementi necessarî

per provvedere con unica sentenza. Il consentire alla parte vittoriosa di potere in successiva sede esperire l'azione di danni, instando all'uopo per essere caratterizzata come temeraria la lite già esaurita, sarebbe un *bis in idem*, un'inutile duplicazione di giudizio con perdita di tempo e di opera in danno dei litiganti, senza una plausibile ragione. Invece, proponendosi coevamente nell'istessa sede, in cui la lite temeraria si svolge, la domanda dei danni da essa derivati, si ottempera al principio generale della economia e semplificazione dei giudizi.

Grave, da ultimo, si presenta la possibilità e il pericolo, se non di una vera e propria contraddittorietà di giudicati, senza dubbio di una diversità di criteri, di una stridente discrepanza di apprezzamenti tra la prima e la seconda pronunzia, ove per poco si ammettesse di poter essere rinviato ad una sede diversa da quella del merito, per decidere se nella figura di fatto che presenta la stessa causa concretinsi o meno gli estremi della temerarietà della lite e della conseguente emenda dei danni. Potrebbe, invero, il secondo giudice, adito per statuire sopra quest'ultimo argomento, venire ad un apprezzamento dei fatti della causa tutto diverso da quello che ne fece il primo giudice che pronunciò sul merito, e non trovare elementi tali da poter affermare la temerarietà della lite, escludendo perciò l'azione di risarcimento di danni. Un tale sconcio verrebbe a menomare il prestigio dell'amministrazione della giustizia, rivelando una disformità di pensamenti e di vedute da parte dei magistrati sull'istesso sostanziale sostrato che deve formare la materia del primo e del secondo giudizio. Il quale inconveniente rimane solo evitato mediante l'innestamento della domanda dei danni per lite temeraria nell'istessa sede del giudizio di merito.

Ond'è che, tanto per la sua letterale portata e giacitura, quanto per la ragione che informa la disposizione dell'art. 370 del codice di procedura civile, uopo è concludere che i danni derivati da lite temeraria vanno logicamente chiesti e aggiudicati nell'istessa sede con la sentenza medesima con cui il magistrato pronunzia sul merito della causa. Egli è, per così dire, investito di una connessa, insindacabile competenza a conoscere in pari tempo e del merito della lite e (riconosciuta la temerarietà di essa)anche dei danni che ne derivano. Che se la parte interessata abbia omesso di proporre nella sede di merito la domanda dei danni, le rimane per decadenza precluso l'adito ad accamparla in successiva distinta sede; il giudice non potrebbe più riaprire la discussione per interloquire sopra ciò che avrebbe potuto formare un punto pedissequo della sua decisione, ma che non fu dedotto: *functus est officio suo, desinet esse judex*, e perciò la domanda dei danni per temerarietà di lite, proposta in successivo giudizio come nella specie, deve essere dichiarata, come fu dalla denunziata sentenza dichiarata, irricevibile.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

28 novembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1150)

Pagano, *Pres.* — Capotorti, *Est.* — Carlucci, *P. M.* (*c. d.*).

Pisoni (avv. *V. Jacoucci*) contro Gaffi (avvocati *D. Posta* e *N. Gallo*).

La mancanza della cosa locata prevista nell'art. 1578 cod. civ. non può confondersi con la mancanza delle utilità di cui essa è capace: di fronte a quest'ultima, è sempre valida, da parte del conduttore, la rinunzia ai casi fortuiti, e nulla rileva che, per la breve durata della locazione, tutti i frutti siano perduti per il conduttore (1).

(1) In senso pienamente conforme, vedi Cass. Roma 11 novembre 1881, est. Pantanelli (*Giur. ital.* 1882, I, 1, 75) in cui si legge che, « tuttora esistente la sostanza della cosa e con essa la capacità di produrre, può bene ammettersi, e niente ripugna, che con un patto il locatore si assicuri la continua prestazione della corrisposta, anche quando i frutti sperati per una causa estrinseca ed accidentale venissero a mancare ». Sin qui, dice la indicata Corte, non si tratta che di un patto *circa naturalia contractus* (l'effettività del frutto e la mercede correlativa) alle cui conseguenze le parti possono pur sempre derogare.

Vedi anche l'altra sentenza della Cass. di Roma

La Corte, ecc. — Considerato essere assunto dei ricorrenti che, ammessa l'improduttività del terreno per tutta la durata della locazione, a causa delle condizioni in cui esso era venuto a trovarsi, doveva dirsi verificata l'impossibilità del godimento, che formava oggetto della locazione, e per rendere applicabile l'art. 1578 del codice civile non occorreva che la potenzialità della produzione fosse stata distrutta per sempre, dovendo la perdita del godimento mettersi in relazione colla durata dell'affitto, mentre è poi contraddittorio parlare di semplice perdita di prodotto quando si ammette che lo stato del terreno impediva il germogliare dei semi e la vegetazione. Senonchè tal ragionamento tende a confondere la mancanza della cosa locata con la mancanza delle utilità di cui essa è capace, imperocchè la locazione è la concessione dell'uso e del godimento di una cosa, e quanto ha in mira il godimento non consiste nella certezza ed effettività dei frutti che se ne possono sperare. Condizione essenziale del contratto è che il conduttore abbia il possesso della cosa locata, e questo è il patto promesso dal locatore; ma l'effettiva percezione dei frutti dipende da eventualità che non sono in balìa di costui, e resta fuori dai limiti della garanzia del pacifico godimento, a cui il locatore è tenuto.

Ragioni di equità consigliarono il legislatore a prendere in considerazione la perdita di una parte rilevante dei frutti; però l'argomento, siccome non attinente alla natura intima del contratto, può formare l'oggetto di convenzione, sul qual terreno s'incontra l'assunzione di rischi da parte del conduttore; mentre, quando la cosa locata va perduta, nulla può tenere in piedi il contratto, non potendo questo sussistere senza la cosa che ne formava l'oggetto, nè darsi pel conduttore una obbligazione senza causa.

La perdita della cosa è causa di risoluzione del contratto, non di riduzione del fitto, poichè anche quando il conduttore, in caso di perdita parziale, preferisce di continuar nella locazione per un prezzo minore, non si ha in sostanza che una risoluzione parziale, mentre la riduzione del fitto è solo in relazione del mancato godimento.

Ne consegue che quando non possa domandarsi la risoluzione del contratto, sia arbitrario parlare di perdita della cosa. Si oppone invano che la perdita della capacità produttiva per tutto il tempo della locazione equivalga alla perdita della cosa nei riguardi del conduttore, al quale nulla può importare che la cosa torni a fruttificar dopo cessata la locazione, imperocchè lo ritiene la Corte di merito, e non è da alcuno contrastato, il fondo locato ha serbato la sua integrità e non ha subito trasformazioni sostanziali e l'improduttività lamentata è dovuta a cause transitorie ed agenti esteriori.

L'art. 1578 del codice civile prevede la distruzione della cosa, esprimendo il concetto della cessazione di una entità economica; epperò tuttociò che non sia la distruzione della cosa, si risolve in un danno alla produzione, sia considerata in atto che in potenza, e riguarda la mancanza e la restrizione del godimento, che restano sotto l'influenza della convenzione intorno ai rischi. La durata brevissima della locazione non ha alcun peso

---

17 febbraio 1882, *Legge* 1882, I, 688, sentenza relativa a danni recati alle viti, e quella dell'A. Venezia 22 luglio 1884 (*Temi ven.* 1884, 530), la quale, adottando gl'indicati principii, decise che non si può considerare come distruzione della cosa il fatto di un'inondazione che abbia per qualche tempo soltanto privato il conduttore del godimento del fondo.

Fu pure ritenuto che equivale a perdita della cosa locata la devastazione di un vigneto operata dalla fillossera (Cass. Palermo 21 febbraio 1901, *Giur. ital.* 1901, I, 1, 578). Non così fu pronunciato a riguardo della peronospora (Cass. Torino 28 luglio 1890, *Giur. ital.* 1891, I, 1, 33).

Cfr. anche: A. Palermo 2 giugno 1899, *Giur. ital.* 1899, I, 2, 598; Cass. Napoli 6 giugno 1899, *Foro nap.* 1899, 227; R. FUBINI, *Delle locazioni immobiliari*, Milano, 1900, specialmente sotto i seguenti titoli: *Dei criteri in base a cui può determinarsi chi debba sopportare l'evento fortuito* (n. 467-470, pag. 401-405); *Della rinunzia al fortuito e quali siano le conseguenze di tale rinunzia* (n. 483-485, pag. 420-423); *Della rinunzia a valersi del disposto degli articoli* 1617 *e seg.* (n. 503, pag. 443-444); ecc.

La sentenza ora confermata dalla Corte Suprema fu estesa dal chiarissimo cons. G. SALAZAR della Corte di Appello di Perugia; e quella della Corte di Appello nostra, già cassata dal Supremo Collegio per asserto difetto di motivazione, ma che in sostanza rispecchiava le idee ora definitivamente prevalse, si legge nella *Temi rom.* 1901, 399.

nella controversia, non bastando a configurare un caso più grave di quello in cui la locazione sia fatta per un anno e tutta la produzione sia perduta pel conduttore. Anche qui al conduttore manca la possibilità di compensarsi della perdita, ma anche qui la perdita si riferisce al godimento e rientra in quella sfera di rapporti che possono essere modificati da convenzioni.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

Sezioni unite

7 dicembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 1186)

Pagano, *Pres.* — Scillamà, *Est.* — Quarta, *P. M.* (*c. c.*).

Allegrucci (avv. *L. Baffoni*, *G. Prunetti* e *G. Lattini*) contro Grandoni (avv. *A. S. Martorelli*, *O. Ugolinucci* e *C. Marescotti*).

Non è inammissibile il ricorso in Cassazione se dal contesto del certificato di deposito, trascritto in fine al ricorso notificato, può facilmente desumersi quale sia stato l'ufficio del registro in cui il deposito venne eseguito, e se, in ogni modo, la indicazione del detto ufficio risulta dai timbri apposti alla bolletta originale depositata dal ricorrente in Cancelleria insieme con tutti gli altri atti di causa (1).

E' incompetente l'autorità giudiziaria ad ordinare la chiusura di una farmacia, aperta in ispreto dell'obbligo delle distanze imposto dalle antiche leggi ancora in vigore (2).

La Corte, ecc. — Osserva preliminarmente il Supremo Collegio che non regge la dedotta eccezione d'inammissibilità del ricorso, perocchè dal contesto del certificato di deposito, trascritto in fine al ricorso stesso, notificato alla Grandoni, può facilmente desumersi che venne eseguito presso l'Ufficio degli Atti giudiziari di Roma; e ciò poi esplicitamente risulta dai timbri apposti alla bolletta originale, depositata, insieme a tutti gli altri atti, dal ri-

---

(1) Non amiamo sparger lagrime di coccodrillo sul soverchio formalismo che ora soltanto il Supremo Collegio ha scoperto ed avvertito in materia. Nella decisione 22 aprile 1902 (*Corte Suprema* 1902, parte spec., pag. 81) le stesse Sezioni unite dichiaravano inammissibile il ricorso per cassazione « quando dal complesso delle indicazioni contenute nel certificato del deposito per multa, notificato al resistente insieme col ricorso, non risulti quanto basti a far intendere qual sia stato l'ufficio presso il quale quel deposito ebbe realmente ad essere fatto ». Egualmente erasi deciso prima, cioè il 27 aprile 1899 (*Corte Suprema* 1899, 1, 111) e l'8 marzo 1901 (*Legge* 1901, 1, 581); ed egualmente si ebbe a pronunciare in seguito, come ne fa fede la sentenza 17 maggio 1902, *Corte Suprema* 1902, 2, 331. Nè si obietti che, nel caso particolare del ricorso Allegrucci-Grandoni, poteva argomentarsi, dal contesto della trascrizione del deposito, qual fosse l'ufficio presso cui era stato eseguito; perchè, se è vero quel che la medesima Corte stabili nello stesso decorso anno (sent. 20 maggio 1903 n. 601 delle sentenze rubricate secondo il Registro di Cancelleria), cioè che a far presumere il detto ufficio occorrono indispensabilmente l'indicazione della città o paese in cui la bolletta è stata emessa, ovvero la firma del Ricevitore da cui la bolletta fu rilasciata, giustizia vuole si dica che nella trascrizione del deposito per il ricorso Allegrucci-Grandoni mancavano e l'una e l'altra cosa. Il Supremo Collegio ribatte: in ogni modo, c'è l'originale-bolletta in Cancelleria, tra gli atti di causa, e questo deve bastare. Benissimo, replichiamo noi: accettiamo la nuova liberale teorica, purchè però sia la teorica definitivamente adottata, di guisa che non si abbia a navigar più nell'incerto e nell'incostante come se si fosse in piena meteorologia.

La giurisprudenza delle altre Corti di Cassazione è pressochè unanime nel sostener che se nella copia del ricorso notificata all'avversario non è necessaria, bensì soltanto opportuna, la riproduzione testuale della bolletta di deposito, è necessario però che la copia stessa contenga la trascrizione delle parti *sostanziali* della bolletta medesima, principalissima, fra tutte, l'indicazione dell'ufficio nel quale il deposito venne effettuato. Cfr. Cass. Torino 13 novembre 1895, *Giur. tor.* 1895, 765, e 7 giugno 1900, *id.* 1900, 834; Cass. Firenze 27 dicembre 1877, *Giorn. Leggi* 1878, 132, e 4 luglio 1878, *Legge* 1878, 1, 711; ecc.

Anche la dottrina segue l'eguale indirizzo. Cfr. SAREDO, *Istit.* II, III ediz., pag. 92; PATERI, *Della esecuz. forzata immob.*, n. 292; CUZZERI, *Comm. al Cod. di proc. civile*, sotto l'art. 528; MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. italiano*, IV ediz., vol. IV, n. 1106; CABERLOTTO in *Digesto Italiano*, voce *Cassazione e Corte di Cassazione*, n. 395-401; ecc.

(2) Il Supremo Collegio persiste nel deviar dalla sua anteriore giurisprudenza, deviamento iniziato con la decisione 18 agosto 1903, inserita in questa

corrente presso la Cancelleria di questa Suprema Corte, onde, in caso di dubbio, ben poteva la resistente accertarsene. Sarebbe soverchio formalismo precluder l'adito alla disamina di un ricorso per un siffatto motivo, quando, nella sostanza, il deposito è stato regolarmente eseguito, e la controparte era bene in grado di apprendere e sincerarsi, con maggiore precisione, del luogo e dell'ufficio presso cui il deposito istesso venne praticato.

Volgendo ora allo esame della questione sulla competenza o meno dell'autorità giudiziaria ad ordinare la chiusura di una farmacia per inosservanza dell'obbligo della distanza, il Supremo Collegio osserva che, sebbene il patrio legislatore, inspirato ai principî di libertà, abbia, con la legge del 22 dicembre 1888 n. 5849, sanzionato, e proclamato per l'avvenire, il libero impianto ed esercizio delle farmacie abolendo i vincoli, i privilegi e le restrizioni tutte imposte al riguardo dalle antiche leggi, nei varî reami della penisola (articolo 26 della citata legge), tuttavia per una ragione di equità, anzichè per un rispetto ad un vero e proprio diritto quesito, è venuto nel temperamento di mantenere in vigore ancora temporaneamente cotesti vincoli e privilegi, in favore di quei farmacisti, già esercenti all'epoca della promulgazione della detta legge, i quali già ne godevano in forza di leggi anteriori, e ciò fino a che non fosse venuta una nuova legge di abolizione, anche rispetto ad essi, di tali restrizioni con cui si sarebbe dovuto regolare l'indennità, che potesse occorrere. Ma, benchè da molti anni promessa, una tale legge è stata finora invano attesa, mentre è da far voti che venga presto formata. Conseguentemente, vuolsi riconoscere, che le prescrizioni sull'esercizio farmaceutico, dettate dal Breve di Clemente XIV, o Editto Clementino, del 5 febbraio 1771, per le provincie dell'ex-Stato Pontificio, abbiano tuttavia vigore, segnatamente per quanto riguarda l'obbligo della distanza, nel senso cioè, che i farmacisti, che di tal privilegio godevano, abbiano tuttavia diritto ad ottenerne la osservanza.

Ora, per i principi generali, che segnano la delimitazione della competenza giudiziaria dall'amministrativa, rendesi manifesto, che la domanda tendente ad ottenere il risarcimento dei danni, derivanti dall'inosservanza dell'obbligo delle distanze, rientra *de plano* nella sfera della competenza giudiziaria, come che trattasi della lesione di un diritto civile patrimoniale in offesa del farmacista, che crede di trovarsi nelle condizioni legali di esigere, a suo beneplacito, la osservanza di tale vincolo; e, perciò, la cognizione del correlativo ristoro dei danni non può ad altri spettare, che al magistrato ordinario, che è il giudice naturale di coteste controversie. Onde, in conformità a cotesto principio generale (salvo a vedere se nella specie concorrano o no gli estremi), rettamente si avvisava la Corte di merito, affermando la propria competenza nel pronunziare sopra una domanda per risarcimento dei danni dipendenti, per violata distanza, dall'apertura di una nuova farmacia, a detrimento di un'altra già esistente, e che accampa di essere investita del correlativo diritto.

Ma ben diversamente deve rispondersi, quanto all'ordine della chiusura di una farmacia, che dicesi aperta in ispreto dell'obbligo della distanza, perocchè un tale ordine, per la sua indole e per le sue conseguenze, non può legittimamente promanare che dall'autorità amministrativa, che è la sola competente a conoscere di quel complesso di cir-

Raccolta, anno corrente, pag. 2. Noi, d'altro canto, persistiamo in tutte le idee contrarie, espresse nella diffusa nota con la quale accompagnammo quella decisione, e che sono prevalentemente seguite dalla dottrina. Aggiungiamo di più, che il caso Allegrucci-Grandoni presentava una salientissima particolarità, cioè che, in esso, anche l'autorità prefettizia e del Consiglio provinciale sanitario era intervenuta ad ordinare la chiusura della farmacia controversa. Si diceva, pertanto, nell'interesse della Grandoni, non esser possibile conflitto alcuno tra il potere amministrativo e il giudiziario a riguardo della chiusura della farmacia stessa, giacchè ambedue i poteri avevano manifestato una volontà concorde in proposito, ed il portare ad esecuzione le loro pronunzie era compito necessario e indispensabile ai fini della giustizia e del rispetto alle leggi. La Suprema Corte su questo argomento è, nella sua sentenza, muta come un pesce; non usa, come si vede, nemmeno la benignità di spendere una parola a confutar l'obiezione; cosicchè è curioso osservare che, mentre la sentenza della Corte di merito, denunziata col ricorso Allegrucci, fu in definitivo cassata per difetto di motivazione, lo stesso Supremo Collegio incappò nel difetto medesimo, in modo addirittura sbalorditoio!...

costanze specifiche e locali, che, indipendentemente dal diritto ai danni, possono in fatto consigliare la chiusura o no di una farmacia. Sino a tal punto non si estende la competenza dell'autorità giudiziaria, la quale verrebbe, al certo, ad esorbitare dalle sfere delle sue attribuzioni, ove decretasse, in alcun concreto caso e per qualsiasi considerazione, la chiusura, *etiam manu militari*, di una farmacia, già aperta al pubblico.

Egli è che contraddice e ripugna alla missione della magistratura ordinaria lo emettere, con cognizione di causa, un tal provvedimento. Invero, la chiusura di una farmacia, non è solo un fatto, che attiene all'interesse privato, ma si connette ben pure e principalmente all'interesse generale, alla sanità pubblica, per cui occorre tener presente un complesso di peculiari circostanze, quali le esigenze delle località, i bisogni e le condizioni igieniche della popolazione, prima di decretare un simile provvedimento.

Ora, un tal còmpito esula evidentemente dalla sfera della competenza dell'autorità giudiziaria, la quale mancherebbe degli elementi e criteri necessarî per potere convenevolmente pronunziarsi sulla opportunità della chiusura di una farmacia ed emettere la relativa ordinanza, di fronte all'interesse generale, ed alle possibili contingenze della salute pubblica. Invece, competente estimatrice di tutte le condizioni che possono o no autorizzare siffatta chiusura è solo l'autorità amministrativa, a cui perciò spetta la facoltà di poter emettere, se del caso, l'ordine relativo.

Onde, in omaggio ai principî della retta delimitazione dei pubblici poteri, dovendo ciascuna delle due autorità mantenersi entro l'orbita della propria competenza, deve logicamente concludersi, che se il conoscere della domanda di risarcimento di danni, per l'accampata violazione dell'obbligo delle distanze in tema di farmacie, spetta alla competenza dell'autorità giudiziaria, l'ordinare poi la chiusura di una farmacia, comunque aperta al pubblico, rientra nella competenza dell'autorità amministrativa.

E, poichè la Corte di Roma con la sua pronunzia ha formalmente ordinato la chiusura della farmacia Allegrucci, ritenendola aperta in contravvenzione all'Editto Clementino sull'obbligo delle distanze, ha con ciò esorbitato dai limiti della sua competenza, invadendo il campo riservato alla competenza dell'autorità amministrativa.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

2 giugno 1903

(Registro di Cancelleria n. 332)

Spaziani, *Pres.* — Pomarici, *Est.*

Dotti e Ferrini (avv. *E. Ferrini*) contro Marini (avv. *G. Fondi*) ed altri.

L'erede legittimario ed insieme donatario o legatario della porzione disponibile può pretendere la collazione della donazione fatta dal defunto padre ad altro legittimario senza espressa dispensa dall'obbligo di conferire; ma ciò al solo effetto di stabilire la quota della sua legittima, e non mai per integrare la porzione disponibile. Perciò, nella ipotesi che la donazione fatta al legittimario ecceda la quota legittima, nulla deve egli restituire per integrare la porzione disponibile, e questa, già intaccata dalla precedente liberalità, va limitata alla parte rimanente sui beni effettivi lasciati dal disponente nel tempo della sua morte (1).

La Corte, ecc. — Attesochè dalla premessa narrativa si desume che le parti contendenti sono vicendevolmente cadute in equivoco e confusione di principî, mentre in sostanza concordano nel senso che Domenico Marini debba imputare sulla sua quota legittima la somma di lire 110 mila risultante dall'istro-

---

(1) Sull'argomento ricordiamo, in senso conforme, la notevolissima decisione dell'A. Modena 25 gennaio 1870, *Giur. ital.* 1870, 2, 26, e l'altra decisione, non meno notevole, della Cass. Torino 8 gennaio 1873, Pescatore est., *Giur. ital.* 1873, 1, 5.

Cfr. anche G. PIOLA in *Digesto Italiano*, voce *Successioni* (*Rapporti giuridici fra cocredi*), n. 16 e seguenti, e sopratutto le ricche note che ivi corredano il testo.

Fu, poi, deciso che l'art. 1014 Cod. civile si riferisce alle successioni testate e non alle intestate (Cass. Roma 23 aprile 1887, *Foro ital.* 1887, 1, 983 — e Cass. Torino 11 luglio 1895, *Giur. ital.* 1895, I, 1, 707); e fu deciso pure che l'istituto della collazione non im-

mento del 5 gennaio 1896, non debba restire alcuna parte di detta somma per integrare la porzione disponibile lasciata dal padre agli altri due figli Marino e Bruto, e non occorra che questa porzione sia integrata.

Posto che non risulti di avere prima Domenico. e poi i creditori di lui, preteso che egli debba conferire soltanto la metà della somma di lire 110 mila, per stabilire la legittima, e che l'altra metà dovesse avere effetto come donazione non soggetta a collazione — e posto che ciò non ha detto la Corte di Bologna, ordinando che la collazione di quanto Domenico dichiarò di aver ricevuto con l'istromento 5 gennaio 1896 sia eseguita al solo effetto di stabilire la legittima e non per integrare la disponibile; — e ritenuto ancora che questa differente locuzione non contraddice punto al dispositivo della sentenza appellata, con cui fu dichiarato che Domenico deve imputare sulla legittima l'intera somma di lire 110 mila, dappoichè questa locuzione non implica l'altro concetto di dover fare la collazione pure all'effetto di integrare la porzione disponibile. — non occorrerebbe fare alcuna altra osservazione, la quale potrebbe sembrare oziosa e meramente accademica.

Senonchè, per stabilire i veri e costanti principi che governano sulla interpretazione ed applicazione del citato art. 1014, non è superfluo spiegare che la voce *collazione* significa conferimento, ed indica la riunione alla massa ereditaria dei beni donati dal defunto coi beni dal medesimo lasciati nella sua morte, e si fa o col presentare la cosa in natura, o coll'imputarne il valore alla propria quota.

Detta voce non va confusa con l'altra *integrare* che significa completare; inoltre, neppure è superfluo riassumere la genesi dell'articolo medesimo ricordata dal Supremo Collegio nella sentenza con cui ha disposto il rinvio della causa a questo Collegio, e dire:

Mentre in Francia prevaleva la giurisprudenza, che respingeva l'unione fittizia dei beni donati con quelli lasciati alla morte del *de cujus*, e voleva determinato l'ammontare della disponibile. calcolando solamente i beni presenti del donante o testatore, il codice parmense promulgato nel 23 marzo 1820, riproducendo nell'art. 996 letteralmente l'art. 857 del codice francese, pel quale la collazione non era dovuta se non dal coerede al suo coerede, ma non a favore dei legatari nè dei creditori dell'eredità, aggiunse il capoverso conforme al capoverso dell'articolo 1014 del codice italiano, usando però la parola *aumentare*, alla quale l'attuale codice sostituì l'altra *integrare*, che proprio traduce il concetto preciso dell'ultima giurisprudenza francese, rimasta ferma dopo la decisione a Sezioni riunite di quella Corte di Cassazione 8 luglio 1826; la quale stabiliva che l'erede, legatario nello stesso, tempo della porzione disponibile, anche all'oggetto di conoscere l'ammontare di questa, abbia diritto di pretendere la finta riunione di quanto fosse stato donato dal suo autore ad un successibile in anticipazione di eredità, prendendo la sua porzione disponibile sui beni lasciati al tempo della morte dal testatore, nella totalità se la disponibile non fosse stata intaccata dalla precedente liberalità, o prendendola in parte se tali liberalità eccedessero la legittima del donatario che le avesse ricevute.

Quindi è che l'art. 1014 va generalmente interpretato nel senso, che, in virtù di esso, il legittimario che sia ad un tempo legatario o erede della porzione disponibile, può pretendere la riunione fittizia delle donazioni fatte ad altri coeredi legittimari, ma al solo effetto di stabilire l'ammontare della sua legittima, e non può pretendere la riduzione di quelle donazioni che avessero già intaccata la disponibile.

L'unico modo per determinare le due porzioni legittima e disponibile è la riunione fittizia dei beni donati anteriormente dal defunto con quelli lasciati al tempo della morte (articolo 822 cod. civ.), sia se si domandi dagli eredi legittimari la loro quota riservata, sia

pera fuori della cerchia della discendenza legittima e che, quindi, per il combinato disposto degli articoli 1001 e 1014 Cod. civ., il coniugo superstite non ha diritto di pretendere la collazione stessa dal figlio legittimo donatario. con cui concorra nella successione del coniuge predefunto, nè può profittarne se questi la debba ad altri discendenti o coeredi (A. Lucca 14 febbraio 1890, *Giur ital.* 1890, I, 2, 504 con nota di C. F. GABBA, il quale ebbe a scrivere esser sperabile che il principio proclamato dalla Corte lucchese non avesse a contrastarsi più nella giurisprudenza — speranza vana, giacchè l'A. Catania andò in contrario avviso con la sentenza 21 dicembre 1894, *Foro ital.* 1895, 1, 463).

che l'erede della disponibile o donatario voglia conoscere l'ammontare di questa porzione.

Perciò, mentre la riunione fittizia serve per calcolare le due porzioni legittima e disponibile, che sono tra loro termini correlativi, il legislatore ha voluto che la collazione non possa mai pretendersi anche all'effetto di rendere integra la porzione disponibile, già intaccata dal testatore colle sue precedenti liberalità, cioè, a differenza di quello che avviene per la legittima, che stabilita nel suo ammontare è dovuta integra al legittimario ed in piena proprietà e senza alcun peso o condizione (articolo 808), non avviene lo stesso, rapporto alla disponibile, dacchè il donatario, o erede di questa, nello stesso tempo erede legittimario, consegue la detta disponibile per quanto lascino margine i beni effettivi lasciati dal disponente al tempo della sua morte, il quale dimostrò, in presenza delle precedenti liberalità sue, di gratificarlo per quanto gli consentissero le forze del suo patrimonio nei limiti imposti dalla legge purchè fosse rispettata la riserva dei legittimarî.

La collazione, adunque, non esercita alcuna influenza sulla porzione disponibile, che resta così ridotta alla parte dei beni di cui poteva ancora disporre il defunto, ed alla quale il legittimario non ha diritto. Concorrendo nella stessa persona i due ordini di successione legittima e disponibile, il solo rapporto di erede legittimo rende applicabile il principio che informa l'art. 1014 prima parte, e come conseguenza dello stesso principio sta il capoverso, col quale il diritto del donatario o legatario della porzione disponibile, che sia insieme erede legittimario, a pretendere la collazione si riconosce al solo effetto di stabilire la quota della sua legittima, mentre, quanto alla porzione disponibile, calcolata come termine correlativo sulla stessa massa formata nel suindicato modo dettato dall'art. 822, non giova a renderla intera col restituirle in natura, o col valore reale, i beni donati precedentemente nella parte eccedente la quota legittima.

Ciò è stato autorevolmente affermato dal Collegio Supremo, che, fatto cenno della grave controversia che si agitava nella dottrina e giurisprudenza francese, e della soluzione definitivamente prevalsa dal 1826 in poi, dopo la compilazione del codice parmense, ha detto:

« Il discendente legatario della disponibile « ha diritto che gli altri discendenti donatarî « *inter vivos* riuniscano fittiziamente le do« nazioni alla massa ereditaria, per stabilire « l'ammontare di essa, e per conseguenza « quello rispettivo della porzione legittima e « della disponibile; ma quei donatarî non « devono conferire, ossia restituir nulla di « quanto percepirono in vita dal *de cujus*, se « non nell'ipotesi che ciò occorra per integra« re la legittima di altri coeredi, mentre se la « disponibile, accertata nel modo anzidetto, « è superiore ai beni lasciati dal testatore, il « legatario della medesima prende soltanto « codesti beni e non può pretendere l'integra« zione dai donatarî ».

Ed a maggiore spiegazione soggiunge lo stesso Supremo Collegio in altro punto:

« Fin da quando apparve per la prima volta « nel codice parmense la disposizione che ora « leggesi nel capoverso dell'art. 1014, essa vi « fu espressa come corollario logico del prin« cipio antecedentemente stabilito nel mede« simo testo di legge con la forma congiunti« va — *perciò* — la quale rende più chiaro e « sincero il pensiero del legislatore, che può « essere parafrasato in questi termini:

« Come l'erede donatario non deve restituire « nulla al patrimonio ereditario in favore di « coeredi non discendenti, nè di legatarî, nè « di creditori ereditarî, così egli non deve re« stituir nulla neppure a favore del coerede « discendente per integrare la porzione dispo« nibile, che a lui in particolare sia stata la« sciata dal testatore, ma solo gli deve la col« lazione per stabilire la legittima ».

Ora questa Corte, adottando gli enunciati principî, che riconosce completamente esatti, ritiene che il capoverso dell'art. 1014 va posto in relazione con la prima parte del comma primo che stabilisce come regola generale « la collazione è dovuta soltanto dal discendente coerede al suo coerede secondo l'art. 1001 », ed in conseguenza il detto capoverso suona così: la collazione è dovuta al donatario o legatario della porzione disponibile, che sia insieme erede legittimario, al solo effetto di stabilire la quota della sua legittima, e non mai per integrare la quota disponibile, (vi sia o no la disposizione contraria del donante o testatore, bastando che non siavi dispensa dall'obbligo di conferire, — art. 1001). Imperocchè (giova ripetere) l'avverbio *perciò* indica che la disposizione contenuta nel capoverso è un co-

rollario della suindicata regola generale, e non della eccezione stabilita nel secondo inciso dello stesso primo comma, per cui la collazione medesima è dovuta ad altri eredi, legatari e creditori ereditari, se il donante o testatore l'abbia disposta; ma anche in questo caso serve la collazione a far imputare sulla quota legittima tutto ciò che abbia il legittimario ricevuto dal defunto per donazione senza dispensa dall'obbligo di conferire, o con l'obbligo espresso d'imputare, e non mai per fargli restituire una parte, qualora la donazione ecceda la quota legittima.

Ben dicevano adunque gli appellanti Dotti e Ferrini a pag. 49 della loro comparsa presentata alla Corte di Bologna: « Ammesso « come principio fondamentale che la colla- « zione abbia luogo soltanto fra discendenti « coeredi, nel concorso di un discendente ere- « de legittimario che sia insieme legatario del- « la disponibile, e di un discendente legitti- « mario che sia insieme donatario (come nel- « la fattispecie), siccome la qualità di coeredi « si verifica tra loro unicamente nei rapporti « colla legittima, così solo per stabilire que- « st'ultima ha luogo la collazione del ricevuto « per donazione tra vivi, e non per integrare « la disponibile, perchè riguardo a questa man- « cherebbe al legatario o donatario la qualità « di coerede, e quindi mancherebbe il titolo o « il motivo per pretendere la collazione ».

Riconoscevano, perciò, essi appellanti che il loro debitore Domenico coerede e discendente e donatario di lire 110 mila del padre Francesco, non essendo stato dispensato, ha obbligo di conferire, ma al solo effetto di stabilire la quota legittima, e non mai per integrare la porzione disponibile.

Ma il Tribunale, dichiarando nell'appellata sentenza, che Domenico deve imputare sulla sua legittima l'intera somma di lire 110 mila, non aveva però detto che dovesse restituirne una parte per integrare la disponibile dei fratelli Marino e Bruto.

E la Corte di Appello di Bologna, che riformò tale capo della sentenza appellata, diede in sostanza la stessa disposizione con diversa locuzione, ordinando cioè che la collazione di quanto Domenico aveva ricevuto dal padre giusta l'istromento 5 gennaio 1896 sia eseguita al solo effetto di stabilire la legittima, e non per integrare la disponibile; però, non spiegò, nè si può implicitamente ritenere, che la Corte medesima abbia inteso di dichiarare che Domenico debba imputare sulla sua quota legittima la metà della ripetuta somma (come hanno supposto i signori Marino e Bruto, i quali nel loro ricorso per cassazione denunziarono questo capo della sentenza della Corte bolognese come se avesse avuto quel significato, ed a pag. 21 del loro ricorso scrivevano che il padre impose l'obbligo a Domenico d'imputare la somma di lire 110 mila sulla quota che gli sarebbe spettata nella successione paterna, donde deriva l'obbligo assoluto della collazione, o della imputazione della intera somma (*sic*) « non soltanto per commisurare la legittima, ma anche per integrare la disponibile »). Qui sta la confusione.

E quest'ultimo inciso non si concilia con quanto i medesimi Marino e Bruto ora per la prima volta in questa sede di rinvio, e dopo l'osservazione fatta dal Supremo Collegio, riconoscono, cioè che le attività ereditarie sono più che sufficienti per soddisfare la intera disponibile, e che invece spetta a Domenico un supplemento per completare la legittima.

Siffatta dichiarazione dispensa questa Corte dal decidere la questione, che decise la Corte di Bologna, se cioè il testatore possa derogare alla legge, ed ordinare espressamente che la collazione abbia luogo anche per integrare la disponibile, quale questione è assai discutibile, e questa Corte reputa opportuno di non manifestare la sua opinione all'obbietto, perchè, come il Supremo Collegio ha avvertito, riuscirebbe inutile ricercare se esista o no una manifestazione di volontà del padre che obblighi il figlio Domenico a conferire la liberalità ricevuta per lo scopo d'integrare la disponibile, e del pari inutile discutere se tale manifestazione di volontà possa o no ritenersi operativa ed efficace di fronte al capoverso dell'art. 1014.

In altri termini, se il padre donante possa imporre al figlio donatario non solo d'imputare il dono alla sua quota legittima, ma pure di restituire all'erede del disponibile quella parte che eccedesse la quota legittima: questione non facile a risolvere, obbiettandosi che la donazione da irrevocabile diverrebbe in parte revocabile, e la Corte stima opportuno di non risolverla per mera accademia, dacchè non ha influenza sulla decisione della causa attuale.

Basta invero conchiudere, per chiarire la confusione in cui sono cadute le parti contendenti, che la somma di lire 110 mila donata a

Domenico dal padre deve essere imputata sulla sua quota legittima, e la medesima somma deve a norma dell'art. 822 essere compresa nella formazione della massa per conoscere le due porzioni legittima e disponibile: conoscere o stabilire non vuol dire integrare la disponibile, come sembra che abbiano inteso di dire i signori Marino e Bruto.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

5 settembre 1903

Spaziani, *Pres.* — Palladini, *Est.*

Lucas (avv. *F. Garbini*) e Girani (avv. *G. Mastrofini*) contro Credito fondiario della Cassa di risparmio di Milano (avv. *C. Scotti*), Cicognani (avv. *S. Bugarini*) ed altri.

Le somme o i valori che, secondo la consuetudine vigente in Roma, un inquilino consegna al locatore a garanzia degli obblighi assunti con la locazione, non danno vita ad un contratto di deposito o di pegno, sia pure di pegno irregolare, ma inducono il concetto di una mera e semplice cauzione; e in ogni modo, non sussistendo nell'inquilino che una mera azione personale contro il locatore per la restituzione di tuttociò, nulla può prelevarsi a tale titolo in danno della massa sia dall'inquilino, sia dall'aggiudicatario nel giudizio di graduazione (1).

Il deliberatario non può ritenere sul prezzo i fitti anticipati o ceduti provenienti dall'immobile acquistato alla pubblica asta, perchè tanto le anticipazioni o cessioni ultratriennali trascritte o quelle semplicemente triennali, quanto le anticipazioni fatte in conformità della consuetudine locale si presume debbano essere state da lui già calcolate nel fare la sua offerta (2).

La Corte, ecc. — Attesochè col capo quarto della sentenza impugnata fu cancellata la collocazione privilegiata di Pietro Girani, conduttore dell'immobile espropriato, per la somma di lire 8000, relativa a cauzione e deposito; e col capo sesto successivo fu rigettata la domanda dell'acquirente Erberto Lucas in ordine al chiesto prelevamento di deposito e cauzione del fittuario di detto immobile, e al prelevamento di lire 7125, importo di pigioni

---

(1) La questione qui risoluta è di eccezionale importanza per i conduttori di appartamenti in Roma. La nostra Corte di Appello con decisione 10 giugno 1899, *Temi rom.* 1899, 264, già ebbe a manifestar l'avviso che per la restituzione del cosidetto deposito il locatore non fosse tenuto verso il conduttore se non con un'azione meramente personale (Cfr. anche L. BOLAFFIO in *Foro ital.* 1891, 1, 539). Il Supremo Collegio, però, in una elaboratissima sentenza del 17 aprile 1899, *Temi rom.* 1899, 433, sembra non facesse troppo buon viso a consimile teorica, vedendo nel deposito un *pactum adiectum* alla locazione, e così integralmente unito ad essa, da non potersi scindere. Le considerazioni che in cotesta sentenza si leggono potrebbero forse portare a conclusioni diverse da quelle ora accolte nella decisione che annotiamo. Senonchè, anche a prescindere da tale punto di vista, è opportuno ricordare essere stato deciso ed essere, d'altronde, incontrovertibile, che, allorquando l'inquilino vegga in pericolo il suo deposito, per l'imminenza, ad esempio, di un esproprio ai danni del suo locatore, possa sospendere il pagamento di egual somma di cui per pigioni anticipate è debitore, sino a che non gli si garantisca il deposito (Cass. Roma, 15 gennaio 1890 e 31 dicembre 1892, *Legge* 1890, 1, 507, e 1893, 1, 249; Trib. Roma 20 aprile 1892, *id.* 1892, 2, 807 ecc.), ovvero domandare una misura di conservazione, nel senso, cioè, che il debitore espropriando o il sequestratario giudiziale depositi le riscosse pigioni alla Cassa dei Depositi e Prestiti o in altro pubblico Istituto, finchè non si raggiunga l'ammontare della cauzione da restituirsi al conduttore al termine dell'affitto (Cass. Roma, 24 gennaio 1900, *Temi rom.* 1900, 241).

(2) Non crediamo fondata in diritto questa tesi. L'art. 687 cod. pr. civ. stabilisce che al deliberatario sono opponibili, da parte del conduttore degli immobili aggiudicati, solamente le anticipazioni che (pur risultanti da atto avente data certa anteriore alla notifica fatta al conduttore di essersi trascritto il precetto) *siano conformi alla consuetudine locale*: — dal che s'inferisce subito che il deliberatario ha diritto di esigere tutto quell'ammontare di corrisposte locatizie che esce dai limiti della indicata consuetudine. Ma da chi il deliberatario esigerà? Se l'anticipazione effettuata dal conduttore è tale che la debbon rispettare in tutto o solo in parte anche i creditori ipotecari, il deliberatario *preleverà* tutto quello, che a senso di legge gli spetta, nel giudizio di graduazione a carico della massa, ovvero lo riterrà sul prezzo della vendita. Circa l'esattezza di una simile risoluzione, noi ci limitiamo a dire che la medesima è seguita dal-

che si afferma essere state anticipatamente riscosse.

Contro entrambi i detti capi insorgono coi loro appelli Lucas e Girani, insistendo per la collocazione nello stato dei gradi a norma delle rispettive domande.

Che i capi stessi formano oggetto delle quistioni quarta, sesta e settima della sentenza appellata, la quale nella parte razionale così si esprime: « Che nessuna disposizione di legge stabilisce il privilegio pel credito di Pietro Girani relativo al deposito e alla cauzione del contratto di affitto stipulato col debitore espropriato, essendo i privilegi tassativi e non estensibili oltre i casi espressamente dichiarati; che manca nell'acquirente Lucas ogni diritto alla collocazione privilegiata per le lire 8000 di deposito e cauzione del Girani, trattandosi di semplici rapporti personali fra locatore e fittuario; che, non avendo il Lucas dimostrato il suo assunto, la di lui domanda tardiva pel prelevamento delle lire 7125 deve esser rigettata. »

La sobrietà di questo ragionamento non esclude che esso sia giuridicamente esatto.

E per fermo i privilegi, come le ipoteche, non sono che accessori dei crediti per sicurezza dei quali vennero stabiliti; e poichè gli uni e le altre modificano la regola generale, secondo la quale tutti i beni del debitore sono il pegno e la garanzia comune dei suoi creditori (articolo 1949 codice civile), le disposizioni che li stabiliscono, debbono, nel dubbio, essere interpretate ed applicate in modo restrittivo: *Privilegia sunt strictissimae interpretationis. Ipsum privilegii nomen tale jus demonstrat quod sit singulare, non commune.* (FABRO, Cod. L. III, tit. 3, def. 2, n. 2). E trattandosi di un *jus singulare*, la norma d' interpretazione del monito di legge che lo contiene è data esplicitamente dall'articolo 4 disposizioni preliminari del codice civile.

Se questi principî sono indiscutibilmente veri, non si comprende come si possa invocare la collocazione privilegiata sotto forma di prelevazione, che in sostanza si riduce alla stessa cosa, pel deposito fatto dal Girani al Cicognani in contemplazione del contratto di locazione.

La relativa brevità cui dev'essere ispirato il pronunziato del giudice non consente una lunga disquisizione sulla natura del rapporto giuridico che si viene a formare fra il locatore ed il conduttore per effetto del detto deposito.

Non vi ha dubbio che questo, nella molteplicità dei casi e per la consuetudine invalsa in Roma, lo si esige a garanzia dell'osservanza del contratto di locazione. Scopo del deposito è di garantire l'adempimento delle due principali obbligazioni del conduttore, cioè di pagare il prezzo della locazione, e di servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia e per l'uso determinato nel contratto (articolo 1583 codice civile).

Tale è l'ordinaria destinazione di simigliante deposito, e non se ne può concepire una diversa, come quella di essere esso eseguito per anticipazione del prezzo della locazione, a meno che tanto non siasi espressamente convenuto, il che, sulla fede dei documenti esibiti, si deve escludere nella specie. Che anzi dalla ricevuta del 27 agosto 1884 del Cicognani risulta espressamente che le lire 8000 furono depositate a garanzia dell'affitto.

Premesso ciò, la disputa che si è fatta, se la consegna della somma pel titolo anzidetto costituisca un vero e proprio deposito, od un pegno irregolare, è fuor di luogo e non ha importanza pratica per la quistione che la Corte è chiamata a decidere; perciocchè, sia nell'una che nell'altra ipotesi, come ora meglio sarà spiegato, non può avere sussistenza il privilegio o prelevamento che siasi.

---

la Corte di Cassazione di Roma (sent. 7 febbraio 1879, *Legge* 1879, 1, 716 — e 4 maggio 1887, *id.* 1887 1, 757); dal RICCI in *Annuario di proc. civile*, 1883, voce *Esecuz. immobil.*; dal CUZZERI, *Comm. al cod. di proc. civile*, sotto l'art. 687; dal MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.*, IV ediz., vol. VI, n. 353-357, pag 291-295. Il Mattirolo, anzi, cita favorevoli al suo assunto anche il CRESCIMANNO, il BERTOLLI, il MIRABELLI, il SIMONCELLI, ecc. Solo vi è discrepanza sul punto se la domanda di prelievo debba nel giudizio di graduazione proporsi dal deliberatario ovvero dal conduttore; ma ormai si ritiene generalmente, a base anche di non lievi osservazioni giuridiche, che il più adatto a proporre cotal domanda sia l'aggiudicatario dell'immobile espropriato.

Per un buon indirizzo nello studio delle intricate questioni che nascono dall'esame comparativo dell'art. 687 Cod. pr. civile e degli articoli 1932 n. 7 e 1942 Cod. civ., si vegga A. PATRIOLI in *Digesto Italiano*, voce *Anticipazioni, liberazioni e cessioni di fitti, pigioni o canoni.*

Tuttavia, per l'esattezza dei concetti giuridici gioverà soffermarsi alquanto su tale distinzione.

Ora, è a por mente che non può parlarsi di vero e proprio deposito, perciocchè scopo di tale contratto è la custodia della cosa nell'interesse del deponente, cui si deve restituire l'identica cosa, o, trattandosi di somma di danaro di cui il depositario avesse fatto uso, la medesima specie (ipotesi non dissimile dal mutuo; articolo 1835, 1846 e 1848 codice civile), mentre nel caso in disamina la somma viene consegnata al solo scopo di garanzia, o, che è lo stesso, la consegna non è fine a sè stessa, ma accede e segue la sorte di altra contrattazione.

Non è accettabile il concetto del pegno; perciocchè ammesso pure che questo contratto possa coesistere con una ragione eventuale di credito, e con le sovvenzioni future, al pari dell'ipoteca di tal natura, mentre esso ordinariamente è accessorio di un mutuo, e si stipula per garantire un credito certo ed attualmente esistente, il contratto stesso nella specie trova un ostacolo insormontabile nella natura dell'oggetto su cui verrebbe a cadere.

L'esistenza di una cosa mobile individuata è di essenza al contratto di pegno, e costituisce il presupposto logico-giuridico delle disposizioni del codice civile e di quello di commercio che disciplinano codesto istituto: *Pignus appellatur a pugno, quia res quae pignori dantur, manu traduntur; unde etiam videri potest verum esse quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis costitui* (L. 238 Dig. *de verb. signif.*). «Il pegno, è detto nell'articolo 1878 codice civile, è un contratto col quale il debitore dà al creditore una cosa mobile per sicurezza del credito, da restituirsi in natura, dopo l'estinzione del medesimo.»

Non potendo, adunque, il pegno vero e proprio cadere sopra una somma di denaro, si è escogitata la costruzione giuridica del pegno irregolare. Si è detto: perchè non vi potrà essere un pegno irregolare, come il deposito irregolare? Ma non si è fatto attenzione che, se nel campo della scienza si è potuto denominare irregolare il deposito che ha per oggetto una cosa fungibile, come il denaro, nel caso dell'articolo 1848 testè citato, allorchè non è stato chiuso nè suggellato (*Si pecunia deposita numerata neque clausa, neque obsignata, nihil aliud debetur nisi tantumdem pecuniae solvere*, L. 31, Dig., *locati*) — ipotesi questa, giova ripeterlo, non dissimile dal mutuo —, ciò è avvenuto perchè l'essenza del deposito non sta nella natura della cosa, ma nella custodia di essa, laddove l'essenza del pegno non sta nella custodia della cosa, non essendo indispensabile che il creditore sia egli stesso posto in possesso dell'oggetto dato a pegno, potendo le parti concordare in un terzo per riceverlo in deposito, bensì nella natura della cosa che deve essere mobile individuata.

Mancando codesta qualità della cosa, come quando si tratta di una somma di denaro, non esiste pegno in alcun modo, neanche sotto la figura di pegno irregolare.

Senonchè, senza affaticarsi a trovare un *nomen juris* alla consegna di somma, che suolsi qualificare impropriamente deposito, fatta dal conduttore al locatore per garanzia del contratto, indagine, giusta si è rilevato, di dubbia utilità pratica e non assolutamente richiesta dal nostro diritto positivo, che riconosce anch'esso i contratti innominati (articolo 1103 codice civile), — il detto deposito, che in sostanza non è che l'estrinsecazione anticipata del privilegio concesso al locatore dall'articolo 1958 numero 3 codice civile, onde poi non ha un carattere del tutto eccezionale ed *extra ordinem*, si può rapportare agevolmente al concetto generale delle cauzioni, di cui specialmente agli articoli 329-331 codice procedura civile e 1921 e 1922 codice civile.

Non viene meno il concetto della cauzione, nel senso di queste disposizioni, sol perchè la somma è consegnata convenzionalmente e non per legge o per mandato del giudice, ed è affidata ad uno dei contraenti.

In quanto al primo obietto, nulla vieta che le parti possano mettersi d'accordo sopra un mezzo di garantire il contratto, mercè la consegna di una somma a ciò destinata: in ordine al secondo, il concetto della cauzione non viene meno, perciocchè la legge istessa, autorizzando chi deve dare una sicurtà, a dare invece un pegno od altra cautela (citato articolo 1922), riconosce che la cauzione possa esser ricevuta validamente da una delle parti, giacchè, di regola, il pegno rimane in possesso del creditore.

E poichè il contratto di locazione non genera diritti reali, mentre la contraria opinione di un insigne giureconsulto francese, il Troplong, è rimasta isolata nel campo

della scienza e nella pratica del foro, ne segue che il conduttore, che fa il deposito, non ha che una mera azione personale contro il locatore per la restituzione di esso. Tale essendo la natura di questo deposito, i suespressi principî non consentono che al Girani sia concesso il privilegio o prelevamento in danno della massa comune.

Molto meno poi può essere concesso all'aggiudicatario Lucas, perchè, a prescindere da qualsiasi altra considerazione e precipuamente da quella di essere egli estraneo al contratto di locazione, dal deposito non nasce un'azione *in rem scripta;* esso non affetta la cosa, come, a cagion d'esempio, nel caso del dominio diretto, in cui la prelevazione del canone a favore del domino eminente, allorchè viene espropriato il dominio utile, si opera sul riflesso che quegli vanta un diritto reale (articoli 415 e 1967 codice civile).

Attesochè la posizione giuridica di essi Girani e Lucas non cambia per la trascrizione del contratto di locazione contenente il deposito fatto delle lire 8000. La trascrizione è una forma di pubblicità imposta dalla legge nell'interesse dei terzi anche pei contratti di locazione, e per gli atti e sentenze da cui risulti liberazione o cessione di pigioni o di fitti, nei casi di che ai numeri 5 e 7 dell'articolo 1952 codice civile; ma essa nè attribuisce nè modifica la natura dei diritti.

Nè la or cennata disposizione, nè quella dell'articolo 687 codice procedura civile, potrebbero ricevere applicazione nella specie, tostochè, come si è sopra osservato, non si versa, in rapporto alle lire 8000, nella ipotesi della anticipazione di fitti, ma di somma consegnata dal conduttore al locatore espropriato, esclusivamente a titolo di cauzione *de bene utendo et de solvendo canones.* D'altra parte, giusta osservava questa Corte in altro riscontro, se per consuetudine vigente nella capitale del Regno si richiede la cauzione negli affitti, non può cader dubbio peraltro che il modo di prestarla non possa mai formar parte degli elementi essenziali del contratto di locazione, e tali sono quelli, senza di cui il contratto non potrebbe avere giuridica esistenza. La cauzione non è elemento essenziale ad esso, e molto meno essenziale è che la stessa sia prestata in denaro contante od altrimenti.

Attesochè in ordine all'altra questione, sulla prelevazione, a favore dello stesso Lucas aggiudicatario, delle somme che si asserisce essersi pagate dal Girani come anticipazione di fitti per due mesi, non senza fondamento si deduce dalla difesa della Delia Cicognani che le argomentazioni che si traggono dal Lucas dall'articolo 2085 codice civile, in relazione agli articoli 1932 e 1942 codice stesso non valgono a suffragare la sua tesi. Basta considerare specialmente che altro è che il conduttore che ha anticipati i fitti ed il cessionario possano far valere i loro diritti sui frutti dell'immobile e contro l'aggiudicatario; altro è che l'aggiudicatario possa ritenerseli sul prezzo in danno dei creditori, anche avuto riguardo all'ultimo capoverso dell'articolo 687 citato codice procedura civile; imperocchè l'offerente all'asta conoscendo le anticipazioni o cessioni ultratriennali trascritte, e dovendo ritenere possibili quelle triennali e quelle fatte in conformità della consuetudine locale, deve averle già calcolate nel fare la sua offerta (e se non le avesse calcolate dovrebbe imputarlo a sè stesso, e di tale incuria non dovrebbero risentir pregiudizio i creditori), e conseguentemente, se potesse ritenersele sul prezzo, le verrebbe a conseguire due volte.

CORTE D'APPELLO DI ROMA
22 dicembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 807).

Spaziani, *Pres.* — Pomarici, *Est.*

Giannone (avv. *G. Sabini*) contro Kivel-Mazuy (avv. *A. Montesano*) ed altri.

Le sentenze inopponibili ed inappellabili in materia di fallimento sono quelle soltanto che riflettono la procedura di fallimento, e non le altre che risolvono diritti contestati, e che possono pregiudicare i diritti dei terzi (1).

---

(1) Il MORTARA in *Digesto italiano*, voce *Appello civile*, n. 552, pag. 661, scrive: « Il legislatore ha distinte in due categorie le sentenze che si pronunciano in materia di fallimento: quelle che di *sentenze* hanno il nome e la sostanza insieme, in quanto *modificano* i diritti dei cittadini; e quelle che, col nome di sentenze, sono in realtà semplici disposizioni di gerenza e amministrazione del fallimento.

Laonde un creditore ammesso al passivo di un fallimento può fare opposizione al provvedimento emanato in camera di consiglio, col quale il Tribunale abbia omologato una transazione a norma dell'art. 797 cod. di commercio (2).

L'opposizione, però, può esser fatta nei casi di frode, di violenza, di errore sopra la persona e l'oggetto della controversia, e negli altri casi in cui il curatore ed il fallito potrebbero dedurre la inosservanza delle norme di legge richieste per la validità della transazione, la cui impugnativa per causa di lesione non è, quindi, ammessa (3).

La sentenza che abbia respinta la suddetta opposizione è sempre appellabile (4).

La Corte, ecc. — Attesochè debbasi respingere la pregiudiziale eccezione di inammessibilità dell'appello proposta dal signor Kivel-Mazuy, imperocchè le sentenze che l'art. 913 cod. di commercio dichiara inopponibili ed inappellabili sono quelle che riflettono norme di rito e provvedimenti amministrativi nella procedura di fallimento; ma ogni altra controversia al fallimento non attinente, benchè dibattuta col contraddittorio del Curatore del fallimento stesso, non può essere sottratta alle norme del diritto comune. Invero, considerato attentamente nel suo intero contesto il citato art. 913, rilevasi di leggieri come il legislatore, stabilita la regola della inopponibilità ed inappellabilità delle sentenze in materia di fallimento, abbia immediatamente fatte tali eccezioni da far conoscere all'evidenza che la regola medesima non comprenda pure i casi in cui cada in contestazione un diritto, nei quali casi non avrebbe potuto negarsi il diritto dell'opposizione e dell'appello, avvegnachè questi rimedî costituiscono la garanzia più salda dei diritti dei cittadini.

Quindi, sebbene nella surriferita disposizione apparisca stabilita in via di regola la inappellabilità ed inopponibilità di sentenze pronunziate in materia di fallimento, non si può però disconoscere che tale regola formi in sostanza eccezione al principio generale della legge comune intorno all'appellabilità di tutte le sentenze che statuiscono sopra diritti controversi, ed in conseguenza la detta eccezione deve essere applicata restrittivamente.

Adunque sono sottratte ai gravami della opposizione e dell'appello unicamente le sentenze che concernono la procedura interna del fallimento, stabilita con norme speciali nel fine della sollecita risoluzione di questi giudizi, ma ogni altra sentenza estranea alla materia del fallimento, ed emessa per la constatazione di un qualsiasi diritto, non può essere sottratta alla regola della legge comune, benchè quel diritto venga accampato nella continenza di un giudizio di fallimento. Bene perciò l'appellante Giannone osserva, che sia stato meramente occasionale il fatto del fallimento, ma la sentenza appellata è stata pronunziata in materia di nullità e rescissione

Le prime mantenne appellabili, rese inappellabili le altre, che naturalmente formano la serie più numerosa ».

Sullo stesso concetto, che è appunto il concetto seguito dalla decisione che annotiamo, si veggano: Cass. Torino 9-24 luglio 1888, *Giur. ital.* 1888, I, 1, 581, e 18 maggio 1889, *Giur. tor.* 1889, 725; A. Catania 17 settembre 1886, *Giur. cat.* 1886, 199; A. Casale 12 maggio 1888, *Dir. comm.* 1888, 713; A. Milano 6 aprile 1891, *Mon. trib.* 1891, 527 — e 24 agosto 1893, *Giur. tor.* 1894, 22; ecc

(2) Si badi bene che l'art. 797 cod. comm. riguarda soltanto le transazioni le quali si riferiscono al patrimonio del fallito; quindi, non è applicabile quando la transazione non riguarda questo patrimonio che indirettamente, come nel caso che tutti i creditori mettano in essere, di accordo col curatore, una convenzione per l'ordine e pagamento di un credito nell'interesse della massa (A. Genova 20 dicembre 1886, *Dir. comm.* 1887, 225). — Si avverta che la nostra Corte, nei motivi della sentenza riferita, trova modo di far conoscere il proprio avviso sull'inappellabilità delle pronunzie rese dal tribunale in Camera di consiglio per l'omologazione di un concordato non opposto, nel che segue la tesi della locale Corte Suprema, tesi sviluppata nelle decisioni 4 novembre 1903, che si leggono in *Rassegna comm.*, anno I (1903), pag. 27.

(3) Cfr. Cass. Torino 27 aprile 1886, *Mon. trib.* 1886, 708. — Pel caso speciale, poi, di transazioni in materia fallimentare, consulta: Cass. Palermo 4 maggio 1901, *Annali* 1901, 1, 330. — Il giudizio, infine, sul concorso dei caratteri della transazione costituisce un apprezzamento di fatto insindacabile in Cassazione (Cass. Torino 3 dicembre 1898, *Giur. tor.* 1899, 87.

(4) La ragionevolezza di questa massima si può desumere anche da quanto si è scritto qui sopra, alla nota prima. Vedi pure in genere L. BOLAFFIO, *Dell'opposizione e dell'appello nei giudizi di fallimento*, in *Temi ven.* IX, 181 e 193.

di contratti. Messa quindi in disparte come infondata la pregiudiziale eccezione d'inammissibilità dell'appello, si osserva: che dagli stessi principi deriva che erroneamente i primi Giudici hanno dichiarata inammessibile l'opposizione del Giannone contro la sentenza, che omologò le due transazioni; mentre in sostanza l'impugnativa è diretta contro le transazioni stesse, più che contro l'atto complementare di esse, quale è la pronunzia che le omologava. Ma, prescindendo da questa osservazione, vuolsi considerare: E' vero che nel ripetuto art. 913 fra le eccezioni tassativamente stabilite alla regola della inopponibilità ed inappellabilità non sia compresa la deliberazione in camera di consiglio che omologhi una transazione, ma, posto il principio innanzi detto, discende per logica conseguenza che debbasi aver riguardo alle disposizioni che regolano casi simili, o materie analoghe, giusta l'art. 3 delle disposizioni preliminari del codice civile. Quindi, come è opponibile dai creditori dissenzienti il concordato, che in sostanza è pure una transazione tra il fallito e la massa dei suoi creditori, parimenti debba essere opponibile la transazione di cui all'art. 797.

E' controverso soltanto se possa essere soggetta ad appello la pronuncia in camera di consiglio per la omologazione del concordato, ma l'art. 836 accorda ai creditori dissenzienti o non intervenuti il diritto di fare opposizione; nel qual caso il Tribunale pronuncia sulle opposizioni e sull'omologazione con una sola sentenza, mentre, quando non siasi fatta opposizione nel termine stabilito, pronuncia sulla domandata omologazione in camera di consiglio, e questa pronuncia si ritiene inappellabile.

Nel caso di transazione a sensi del citato art. 797 è sentita soltanto la delegazione di sorveglianza, e non vi è convocazione di tutti i creditori; quindi non vi può essere termine per far opposizione dalla chiusura del processo verbale di adunanza, e perciò non si potrebbe obbiettare che il signor Giannone non avrebbe nel termine di 8 giorni fatta l'opposizione; nè il provvedimento di omologazione, richiesto come atto completivo di una transazione, va pubblicato a norma dell'art. 912 cod. di commercio, non essendo compreso fra le sentenze ed ordinanze indicate tassativamente in questo articolo.

Pertanto, non cade dubbio che una transazione omologata dal Tribunale possa essere opposta da un creditore, il quale si creda leso nei suoi diritti; ma resta a vedere in quali casi tale opposizione è ammessibile, e questi casi sono indicati dagli art. 1234, 1235, 1300, 1773 e 1774 cod. civ.

Essendo la massa dei creditori del fallito rappresentata dal Curatore, uno o più creditori hanno certamente diritto di opporsi alla transazione quando questa fosse l'effetto del dolo e della collusione del Curatore a loro danno, o quando lo stesso Curatore o il fallito possono esercitare l'azione di nullità.

Nella causa in esame il sig. Giannone con le sue comparse conclusionali di primo grado e di appello ha spiegato che l'azione sua è fondata sull'art. 1300, dicendo che intende di fare annullare non già una sentenza che non esiste, dacchè al provvedimento di omologazione mancano tutti gli estremi della sentenza, ma sibbene due pubblici istromenti dei quali fu solo completamento l'omologazione del Tribunale; o più chiaramente, come nella comparsa aggiunta di primo grado, che l'indole dell'azione da lui spiegata non è nè opposizione nè altro gravame, ma è una pura e nuda azione di nullità, la quale compete contro tutti gli atti nei sensi dell'art. 1300 cod. civile.

In siffatto modo egli spiegava e correggeva la conclusione fatta nella citazione contro Kivel-Mazuy ed Abbagnano, quella cioè di sentir revocare la omologazione della transazione, conclusione non ripetuta però nella citazione contro Verdozzi.

Non sono perciò esatte le osservazioni fatte dai primi Giudici intorno alle spiegazioni e correzioni dei termini della proposta istanza, dicendo che i motivi dedotti per la nullità delle due transazioni non riguardano circostanze diverse da quelle che il Tribunale era per legge tenuto ad esaminare, ed ebbe effettivamente a valutare nell'emettere la sentenza di omologazione.

Ciò era stato fatto in linea di espedienza volontaria in camera di consiglio, e senza il contraddittorio del Giannone, ed era perciò dato a costui di contestare l'efficacia giuridica delle due transazioni per la mancanza di quegli estremi e l'inosservanza di quelle formalità richieste dal citato art. 797, ed il Tribunale perciò doveva solo disaminare, come poi fece, se le lamentate violazioni della legge erano o meno sussistenti. Ritenuta

pertanto l'ammessibilità in rito della fatta opposizione, la si debba tuttavia respingere in merito, dacchè questo Collegio non può non confermare le giuste osservazioni fatte dai primi giudici nel ritenere infondate le deduzioni del Giannone.

Questi infatti non sostiene la nullità delle transazioni, accusando il curatore di collusione e di dolo a suo danno, nè le impugna per causa di dolo e violenza da parte degli altri contraenti, o di errore sopra la persona o l'oggetto della controversia; ma deduce soltanto la inosservanza delle norme richieste dalla legge per la validità delle transazioni, a cui il curatore di un fallimento può essere autorizzato, e soggiunge che siano enormemente lesive alla massa dei creditori le due transazioni impugnate.

Il Collegio, però, osserva che se le condizioni richieste dalla legge concorrono nella specie, è vano parlare di lesione, dappoichè per disposizione dell'articolo 1772 cod. civile, le transazioni (s'intende, regolarmente stipulate) hanno fra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile, e non possono impugnarsi per causa di lesione.

Quindi, come un creditore non potrebbe impugnare per questa causa la transazione fatta dal suo debitore pienamente capace a stipularla, così parimenti non può impugnarla quando fosse stata fatta dal curatore autorizzato dal giudice delegato, sentita la delegazione dei creditori, e fosse stata omologata dal Tribunale dopo aver chiamato il fallito, il quale è privato dell'amministrazione dei suoi beni (art. 699 cod. di comm.).

Soltanto il giudice delegato, il curatore, la delegazione dei creditori ed il Tribunale nell'impartire l'omologazione sono chiamati dalla legge a vedere se una transazione convenga o meno agli interessi del fallimento, che costituisce tutti i creditori nello stato di unione; ma quando la detta transazione è stata, a norma di legge, perfezionata, non può essere più impugnata per causa di lesione.

Rimane, adunque, nella causa presente, solo a stabilire se sono fondate le lamentate violazioni di legge. Ed all'obbietto questo Collegio non può non ripetere le stesse osservazioni fatte dai primi giudici, cioè, come è stato rilevato nella esposizione delle circostanze di fatto, il giudice delegato prima ed il Tribunale poi si uniformarono pienamente alle prescrizioni del ripetuto art. 797.

Anzi, a maggior tutela degli interessi della massa, fu fatto più di quanto richiede questo articolo, dappoichè furono due volte convocati i creditori, i quali nella prima riunione nominarono la Commissione di cinque avvocati, e nella seconda volta accettarono il parere dato da questa Commissione.

Invano l'appellante Giannone sostiene che la delegazione di vigilanza non fu intesa, la quale più non esisteva fisicamente e moralmente essendo alcuni, e la maggior parte di essa, interessati nella transazione stipulata col Verdozzi.

Basta a ciò rispondere che appunto eziandio per questo motivo furono convocati i creditori la seconda volta, ed essi non ritennero necessario di surrogare altri ai componenti della detta delegazione, mentre approvarono il parere della Commissione dei 5 avvocati.

E' parimenti inutile rilevare che soltanto tre di questa Commissione fecero la relazione, senza chiamare neanche gli altri due. Risulta che soltanto l'avvocato Sabini dissentì dagli altri quattro, anche perchè la ravvisava contraria all'interesse del suo cliente Giannone.

In ogni modo, basta che l'assemblea dei creditori siasi associata al parere della maggioranza della ripetuta Commissione.

Non regge la deduzione che Giannone non fu invitato ad intervenire nella seconda adunanza, essendo tale deduzione smentita dal certificato del Cancelliere, che attesta essere stata mandata la lettera di avviso al Giannone, al domicilio da lui indicato nella domanda presentata per l'ammissione del suo credito al passivo del fallimento, e di non esistere negli atti del fallimento alcuna dichiarazione di cambiamento di domicilio.

Tale cambiamento non potevasi ritenere per la circostanza che nella prima adunanza fu il Giannone rappresentato dal suo avvocato Sabini.

Niente rileva che nella seconda riunione non intervennero tutti i creditori, quando almeno, nei rapporti di Mazuy ed Abbagnano, bastava sentire, come fu fatto, la delegazione dei creditori, e nei rapporti del Verdozzi bastava l'avviso dato dai creditori intervenuti nella seconda riunione, e bene osserva il curatore, che la questione di numero di crediti e di creditori si può fare solamente allorchè trattasi di concordato, dacchè la transazione, pur avendo affinità col concordato, ne diffe-

renzia però con tali note caratteristiche, che sarebbe un vero assurdo giuridico applicare alla transazione tutte le norme proprie del concordato.

E' anche assurdo sostenere che non si poteva rinunziare al giudizio contro Kivel-Mazuy ed Abbagnano, senza il consenso di esso Giannone, che vi aveva preso parte, mentre egli vi prese parte per sostenere le sue ragioni creditorie, che erano state contestate; in ogni modo, vi avesse pure preso parte per associarsi al curatore contro Kivel-Mazuy ed Abbagnano, non per questo avrebbe egli dovuto intervenire come parte contraente nella stipulazione della transazione. D'altronde il curatore non poteva e non ha rinunziato al giudizio anche nella parte che possa interessare al Giannone, e quindi niun pregiudizio ha potuto questi avere dalla transazione, se diritti avesse da sperimentare nel suo esclusivo interesse contro Abbagnano e Mazuy; il quale appunto osserva, a pag. 9 della sua comparsa conclusionale: « Del resto, la transazione « conchiusa dal fallimento non ha per nulla « pregiudicati i diritti del Giannone in pro« prio nome. »

Prenda pure atto esso Giannone, come fa nella comparsa aggiunta, di siffatta dichiarazione, e faccia valere tutte le sue ragioni, nell'esclusivo suo interesse contro i ripetuti Abbagnano e Mazuy, ma riconosca alla fin fine che ora non ha diritto di farsi vindice degli interessi della massa dei creditori. E non occorre aggiungere altro, nè ripetere le giuste osservazioni fatte all'obbietto dal curatore a pag. 8 e 9 della comparsa aggiunta, ma vuolsi solo ripetere che il creditore, il quale *ad adiuvandum* il curatore intervenga in un giudizio, si crea un solo interesse personale, che senza il suo consenso non può essere transatto dal curatore, ed è quello relativo alle proprie spese erogate pel giudizio.

Or basta leggere la stipulata transazione, per rilevare che con la stessa niun pregiudizio è stato arrecato agli interessi del Giannone, nè il curatore avrebbe potuto arrecarlo.

Finalmente non regge l'ultima deduzione, che sarebbe la più seria, intorno cioè alla mancanza del secondo requisito richiesto dall'art. 1764 — porre termine alle liti.

Indarno l'appellante ricorda che con l'art. 1 della transazione siasi fatta salva ad Abbagnano e Mazuy la facoltà di proseguire il giudizio dinanzi la Corte di cassazione, da essi promosso contro la sentenza della Corte di appello di Aquila, del 31 dicembre 1901, dappoichè, tenendo presente l'intero contesto dell'istromento di transazione, e specialmente gli articoli 5 e 6 del medesimo, non si può non riconoscere che quella riserva nell'art. 1 non è nel rapporto del fallimento, ma di altri, fra cui potrebbe esservi il sig. Giannone, e che nel rapporto del fallimento si è posto seriamente fine alla lite.

E non meritano confutazione le altre osservazioni dello stesso appellante, che in quelle contrattazioni mancano le reciproche concessioni, e, lungi dall'essere transazioni, siano gratuite donazioni in danno della massa dei creditori, e siansi creati arbitrariamente dei privilegi a favore del Verdozzi.

L'*aliquid datum et aliquid retentum* risultano ad evidenza dai due contratti, e non è necessario che le rispettive concessioni delle parti siano della stessa importanza e formino l'quivalente esatto le une delle altre. Perciò è perfettamente inutile pretendere di qualificare enormemente disastrose le due transazioni di cui si tratta, stante la disposizione proibitiva dell'art. 1772. Spieghi il sig. Giannone l'azione di nullità a sensi del seguente art. 1773 o dell'art. 1235, ed allora soltanto si potranno prendere in esame le lamentate conseguenze dannose, virilmente però contrastate dal Mazuy e dal curatore; il quale, affinchè la Corte non abbia a rimanere impressionata dalle esagerate affermazioni dell'appellante, richiama la parte terminativa della comparsa di primo grado, dove, riportata integralmente la relazione della Commissione legale, si enunciarono largamente le ragioni per le quali i creditori credettero conveniente di transigere.

Ma non occorre che la Corte si soffermi sopra queste ragioni, bastando solo notare che contro le gratuite asserzioni del solo Giannone sta l'avviso della Commissione legale, e l'accettazione della maggioranza dei creditori, e sta ancora il fatto che l'avvocato Sabini non ebbe cura di conoscere e di presentarsi all'adunanza dei creditori per esporre le ragioni per cui egli dissentiva dagli altri quattro componenti della ripetuta Commissione.

Or, dovendosi per le svolte considerazioni respingere l'appello, confermando però l'appellata sentenza in quanto ha ritenute infon-

date in merito le deduzioni del Giannone, le spese di questo giudizio di secondo grado vanno poste pure a carico di costui.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

29 dicembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 830

Cardona, *Pres.* — Andreucci, *Est.*

Savini (avv. *N. Verona Positano*) contro Cassa Assicurazione infortuni impresa Vitali (avv. *C. Massarini*).

Nelle cause di liquidazione d'indennità per infortunio sul lavoro, non essendo, a tenore dell'art. 11 legge 17 marzo 1898, necessaria l'opera dell'avvocato o del procuratore, la parte soccombente non può essere condannata a pagare gli onorari relativi (1).

La Corte, ecc. — Considerato che le spese giudiziali di appello devono interamente compensarsi, attesa la reciproca soccombenza delle parti, a norma dell'art. 370 proc. civile, ed eziandio perchè l'art. 11, capov. 4, della ripetuta legge 17 giugno 1898 sugli infortuni, espressamente dispone che in queste cause, trattate anche senza onere di tasse governative, non è necessario ministero di avvocato o di procuratore, sicchè i correlativi onorari si riferiscono ad atti dichiarati superflui dalla stessa legge, e non potrebbero mai entrare nella tassazione delle spese giudiziali, pel disposto dell'art. 376 cod. proc. civ., il quale prescrive appunto che nella tassazione non si comprendono le spese degli atti riconosciuti superflui. Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

30 novembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 2301)

Ciotola, *Pres.* — Ferraro, *Est.*

Guerriero (avv. *G. Palmarini*) contro De Ferraris (avv. *L. Cirillo*).

La sentenza di assegnazione di un credito cambiario, in giudizio di esecuzione presso terzi, non costituisce necessariamente giudicato, e quindi non esclude l'applicazione della prescrizione cambiaria per sostituirvi

---

(1) Il mentovato art. 11 capoverso si esprime testualmente così: « Per le *cause* contemplate nel presente articolo *non è necessario il ministero di avvocato o procuratore.* » Da questa dizione vuol trarsi argomento per stabilire la massima sovrascritta. Senonchè a noi sembra che una tal massima, oltre ad essere pericolosa di fronte agli infortunati, non corrisponda affatto a tutto il sistema che il legislatore, in materia di assistenza legale e di patrocinio, ha sempre tenacemente seguito. Altro è dire che un'opera non è necessaria, ed altro è dire che l'opera medesima è vietata. Chi argomentasse in simil modo, dovrebbe giungere all'assurda conseguenza, a cui nessun giurisperito o magistrato è mai giunto, cioè che anche nelle cause commerciali o di pretura, nelle quali l'opera dei procuratori legalmente esercenti non è indispensabile, potendo le parti comparire e difendersi di persona, non è dovuto il rimborso di alcun onorario a quella parte che si è provvista all'uopo di un uomo di legge che la assista e ne patrocini gli interessi. D'altronde, neppur l'opera esclusiva di avvocato è necessaria nei procedimenti civili o commerciali, all'infuori del giudizio di cassazione; e chi mai saprebbe sostenere che tale opera, quando è prestata, sia pure in unione con quella di un procuratore, non deve essere rimunerata a tutte spese di colui che nella lite soccombe?

L'egregio estensore della sentenza che annotiamo invoca, a sostegno della sua tesi, la prima parte dell'art. 376 cod. proc. civile, in cui è scritto che nella tassazione non si comprendono le spese degli atti riconosciuti superflui; ma è facile osservare che ivi la legge parla di *atti*, e questi non possono confondersi con le *prestazioni di opera*, da cui assolutamente diversificano, e tra cui può riscontrarsi un evidente rapporto di causa ad effetto.

Altre osservazioni più minute tralasciamo: soltanto ci piace di far conoscere che, se la Corte di Appello di Lucca nella sentenza 1 maggio 1903 (*Riv. di dir. comm.* 1903, 2, 331, con nota contraria del prof. Alfredo ASCOLI) ha manifestato avviso conforme a quello ora espresso dalla nostra locale Corte, il Tribunale di Pisa andava recentemente nell'opinione da noi sostenuta, come risulta dalla decisione 1 agosto 1903 (*Riv. di dir. comm.* 1903, 2, 522, con nota adesiva). Cfr. anche G. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino, Bocca, 1901, n. 368, per qualche considerazione di ordine generale in argomento.

la prescrizione ordinaria emanante dall'actio judicati (1).

La prescrizione quinquennale indicata, però, non travolge la detta sentenza per ciò che riguarda la condanna alle spese in essa aggiudicate (2).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che la questione principale della causa è indubbiamente quella di vedere se con la sentenza di assegnazione del 12 agosto 1890 venne a sorgere un'*actio judicati* a tutela del credito rappresentato dalle cambiali, per guisa che, nonostante l'incontroversa estinzione dell'originaria azione cambiaria, possa oggi l'appellante esigere dal debitore l'adempimento della sua obbligazione, sulla base di quella sentenza.

Per risolvere tale questione non è necessario ricercare il vero concetto della novazione processuale romana, nè occorre decidere se nel sistema patrio possa a rigore parlarsi di una qualsiasi novazione necessaria, bastando invece ai fini della causa rilevare soltanto l'essenza dell'*actio judicati*.

Questa è una forma energica e longeva di tutela, che l'ordinamento giuridico accorda ai diritti soggettivi allorchè, dedotti in giudizio, vengono dichiarati dal Magistrato decidente.

Accertato giudizialmente il rapporto giuridico, cioè fermata la sua configurazione con sentenza esecutiva, il titolare del diritto non ha più bisogno di ricorrere al titolo ed all'azione originaria, ma può senz'altro pretendere dalla parte soccombente l'esecuzione della sentenza come tale: facoltà giuridica, che è appunto l'*actio judicati*, cioè un'azione avente la sua causa immediata nel giudicato dichiarativo del rapporto preesistente: *actio quae ex causa judicati descendit*.

L'azione di giudicato, adunque, conferente nuova energia e durata al diritto, si basa essenzialmente ed indubbiamente sull'accertamento giudiziale del diritto stesso: in tanto da una sentenza si origina l'*actio judicati*, in quanto essa accerta e dichiara un rapporto giuridico.

Se tutto ciò è incontrovertibilmente vero, apparisce chiara l'inesattezza del concetto, su cui tanto insiste l'appellante, cioè che ogni sentenza di assegnazione di somme pignorate presso terzi, costituisca necessariamente giudicato sull'esistenza del diritto del creditore, in quanto, si dice, l'assegnazione stessa non potrebbe spiegarsi senza il diritto, di cui è soddisfazione. Certo, l'assegnazione ha per presupposto logico e giuridico l'esistenza del credito, ma per ammettere un'*actio judicati*, come nascente da tale sentenza, occorrerebbe che questa avesse appunto accertato e dichiarato il diritto del creditore, ciò che non è essenziale alla sua funzione, la quale è necessariamente dichiarativa soltanto della obbligazione del terzo pignorato.

L'argomento, che vorrebbe trarsi dall'art. 611 cod. proc. civ., il quale dispone la citazione al debitore, non ha alcun valore, dappoichè non si nega che il debitore sia parte nel giudizio, ma si contesta soltanto che tale giudizio importi necessariamente accertamento e dichiarazione del rapporto fra creditore e debitore.

La sentenza di assegnazione, come tale, è un momento della procedura esecutiva e non

---

(1) E' dibattutissima la controversia circa la natura giuridica dell'assegnazione dei crediti che si faccia in base agli articoli 619 e 620 del Cod. di proc. civile.

Chi dà a cotale provvedimento pretorio il nome e la forza di *sentenza* (MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. italiano*, IV ediz., vol. V, n. 913, pag. 677; MORTARA in *Gazzetta legale* 1880, 385-388; Cass. Roma 22 luglio 1892, *Legge* 1892, 2, 506; Cass. Torino 10 aprile 1895, *Giur. tor.* 1895, 285 e 11 ottobre 1900, *id.* 1900, 1339; ecc.).

Chi lo qualifica per una semplice *ordinanza* (SAREDO, *Istituz.*, III ediz., n. 1083; GARGIULO, *Comm. al cod. di proc. civ.*, sotto l'art. 619; Cass. Palermo 23 settembre 1886, *Circolo giuridico*, 1887, 2, 10; ecc.).

Chi sostiene che sia talora una sentenza, e talora un'ordinanza (CUZZERI, *Comm. al Cod. di proc. civ.*, sotto l'art. 619; MANFREDINI, *Proc. civ.* n. 142).

Chi, infine, lo definisce solo un *documento*, ossia la prova scritta del contratto di cessione giudiziale (A. Venezia 2 settembre 1880, *Temi ven.* 1880, 597, e BOLAFFIO in nota, ivi).

Prevale, però, il concetto che si tratti di vera sentenza, i cui effetti son quelli di una mera cessione *pro solvendo* (cfr. Cass. Firenze 8 giugno 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 1375, con nota; e Cass. Roma 28 dicembre 1891, *id.* 1892, 1, 131, pur con nota).

Sull'argomento speciale risoluto con la sentenza che commentiamo, si vegga, in senso pienamente conforme, la Cass. Torino 7 agosto 1902 (*Foro ital.* 1902, 1376), la quale contiene, come la nostra, una esposizione chiara, dotta e convincente.

(2) E' questa una conseguenza necessaria dei ragionamenti fatti a proposito della antecedente questione.

mira punto ad accertare tale rapporto giuridico, dappoichè questo trova già il suo accertamento, sia o no giudiziale, nel titolo esecutivo.

Indubbiamente, possono anche in tale stato di esecuzione sollevarsi questioni sul diritto del creditore, specie ove si tratti di procedimento esecutivo non fondato sopra sentenza, ma è solo in tale ipotesi, e nei limiti della dichiarazione del magistrato, che può parlarsi di giudicato e di *actio judicati*.

Quando il magistrato, nell'assegnare le somme pignorate, non risolve contestazioni sul diritto del creditore, egli si basa senz'altro sul titolo esecutivo: sicchè, non contenendo la sentenza un'ulteriore accertamento del rapporto giuridico, questo non può trovare in essa un nuovo titolo.

Applicando siffatti principî alla specie di fatto, su cui si contende, si rivela subito infondata la censura che l'appellante muove alla decisione del primo giudice in ordine alla questione dell'*actio judicati*. Infatti, come già è stato accennato, è vero che il De Ferraris nel 1890, in occasione del pignoramento presso Bricchi, impugnò il credito del Guerriero; ma è vero del pari che il Pretore con la sua sentenza 12 agosto 1890 non risolse nè poteva risolvere la questione stessa. Il Pretore si limitò a dichiarare che, essendo le eccezioni opposte dal debitore di lunga indagine e non fondate sopra scrittura, l'esame delle medesime non poteva soffermare l'esecuzione cambiaria. In altri termini, assegnando le somme al creditore, non si riconobbero infondate le impugnative, e, quindi, sussistente il credito; ma, in nome del rigore procedurale cambiario, che non tollera indugi, si diede corso alla esecuzione, lasciando impregiudicata la questione (art. 324 cod. comm.).

Se la controversia sulla esistenza di diritto non fu valutata nè risoluta, se il Pretore addivenne all'assegnazione delle somme, fondandosi unicamente sulla letteralità del titolo e sul rigore che ne accompagna l'esecuzione, è evidente che non si costituì alcun giudicato sulla esistenza del credito e, quindi, questo non fu rafforzato dalla pretesa *actio judicati*, rimanendo invece nelle condizioni di certezza e di tutela anteriori, cioè un credito emergente da cambiali e tutelato dall'azione cambiaria.

Il pignoramento, adunque, eseguito nel 3 aprile 1903 ad istanza dell'appellante ed a danno del De Ferraris presso la Cassa mutua cooperativa fra gl'impiegati di Roma, in quanto alla realizzazione del credito nato dalle 27 cambiali, è nullo per difetto radicale di efficace titolo esecutivo, dappoichè, mentre l'azione cambiaria era già prescritta, la sentenza del 12 agosto 1890 non costituiva, rispetto a quel credito, un legittimo titolo di esecuzione.

Resta a vedere se il pignoramento stesso sia valido per il ricupero delle spese, alle quali il De Ferraris fu condannato con la suddetta sentenza e per le quali vi fu effettiva ingiunzione nel precettò 3 aprile 1903. Indubbiamente la sentenza del 1890, mettendo a carico del De Ferraris le spese di quel giudizio, costituiva un titolo esecutivo per l'esazione delle medesime, sicchè, in quanto a tali spese, non potrebbe ritenersi nulla l'esecuzione per mancanza di titolo efficace.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

16 dicembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 2442)

Manferoce. *Pres.* — Baviera, *Est.*

Comune di Vicovaro (avv. *M. Bongarzoni*) contro Cenci Bolognetti (avv. *E. Kambo*).

La consuetudine diuturna e collettiva di una popolazione di aver libero ingresso, per soddisfare ad un bisogno religioso, in un tempietto o chiesuola appartenenti a privato, genera, specialmente col sussidio di altri fatti di carattere storico e topografico, un diritto di servitù pubblica che limita la proprietà del privato, assoggettandola al vincolo di non potersi più impedire l'accesso in quel luogo e la continuazione del culto come per l'addietro (1).

---

(1) Questa importantissima sentenza fa degno seguito alle molte altre emanate in materia di diritti di uso pubblico, ossia di quei diritti perpetui di godimento che, per convenzione o per titoli immemorabili, competono sul fondo di un privato a beneficio della generalità degli abitanti di una città, Comune, borgata, ecc., i quali li esercitano *uti cives*. La definizione, da noi ora data, è tolta dallo studio di G. AMATO, *Delle cosidette servitù d'uso pubblico*, in *Archivio giuridico*, vol. LIII, fasc. V.

Il Tribunale, ecc. — Attesochè l'azione promossa dal sindaco di Vicovaro tenda a rivendicare, nell'interesse del Comune, la proprietà del tempietto dedicato a S. Giacomo Maggiore.

Attesochè, come dice la legge romana: *primum officium iudicis in hac actione hoc est ut iudex inspiciat an reus possideat, nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat;* per cui, non contestandosi dalle parti, risultando, anzi, dai termini stessi della causa, che il tempietto si possiede attualmente dal principe Bolognetti, il quale è oggi convenuto per uno appunto di questi fatti di possesso, che gli si rimprovera come arbitrario, la chiusura, cioè, della porta dell'edificio, riesca del tutto inutile indagare quale sia il titolo in forza del quale egli possegga.

Atesochè altro còmpito del giudice sia, in questa azione, esaminare se l'attore compia l'altra prova, che a lui incombe, e che consiste nella dimostrazione di quel diritto di proprietà che intende a reclamare; onde la ricerca fondamentale della presente causa si riduce a decidere, se risulta che il Comune di Vicovaro abbia in origine avuto, od in seguito acquistato, la proprietà del tempietto di cui si tratta.

Attesochè, per quanto vari sieno i titoli, pei quali, anche oggi, un Comune può essere o divenire proprietario di una chiesa, pure, sostenendosi nella specie che questo titolo risiede nell'uso pubblico, a cui il tempietto è stato destinato ed è infatti *ab immemorabili* servito, non sia il caso di affrontare gli altri possibili aspetti della questione, ma debba questa restringersi unicamente al punto di vedere se un simile uso pubblico sia *per sè stesso* titolo sufficiente a creare, *anche là dove altro titolo non esista*, la proprietà nel Comune di un edifizio sacro.

Attesochè l'invocare, come il Comune fa, a sostegno della soluzione affermativa della proposta questione, la teoria così detta della *demanialità*, sia un fuor d'opera, perchè questa teoria, per altro autorevolissima, si propone esclusivamente di dimostrare che *le chiese pubbliche* sono, per effetto appunto di questa loro *pubblicità* (e non già della loro sacramentalità) cose *incommerciabili*, e non si preoccupa affatto della loro appartenenza; e le due controversie, l'una relativa al *carattere* di questa proprietà, e l'altra, relativa al *soggettò* della proprietà stessa, sono così distinte, che i teorici della demanialità sono i primi ad insegnare che la demanialità può esistere indipendentemente dalla appartenenza della cosa alla persona dello Stato, della Provincia e del Comune, e, quindi, può benissimo coesistere colla proprietà di altri enti morali o privati, nel quale caso evidentemente la demanialità si risolve in un vero diritto sulla cosa altrui.

Attesochè, in merito alla questione, così distinta e precisata, della appartenenza, ossia del *soggetto* della proprietà di un edificio ec-

In conformità si è deciso che, per aversi diritto d'uso pubblico, occorrono tre elementi indispensabili: 1. il godimento e l'uso perpetuo, che può essere stabilito in diversi modi e per diversi titoli; 2. un fondo privato, sul quale il detto uso si esercita; 3. il concessionario, che è il pubblico, e più specificamente gli abitanti di una determinata città, borgata o frazione.

La sentenza che annotiamo riconosce appunto, *nella specie*, il concorso di questi estremi, ed in tal parte la sua fondatezza giuridica resisterà ad ogni attacco.

Circa le teorie in essa accennate e circa la consistenza dei diritti di uso pubblico in genere, si veggano il CHIRONI e il MORTARA, entrambi nel *Foro italiano*, anno 1889, 1, 580 e 1189 — note che son fonti ricchissime in materia; nonchè M. D'AMELIO, *Servitù* (Parte I: *Servitù amministrative*) in *Digesto italiano*, sopratutto al capo III, n. 15-27, pagine 203-214.

Sullo speciale argomento dell'uso pubblico vantato da popolazioni su cappelle ed oratorii di privati, si consultino le seguenti decisioni: Cass. Roma 23 marzo 1882, *Foro ital.* 1882, 1, 289; Cass. Torino 18 agosto 1881, *Legge* 1882, 1, 115, e 21 luglio 1888, *Foro ital.* 1888, 1, 1200; Cass. Napoli 4 maggio 1889, *Id.* 1889, 1, 1266; A. Napoli 29 dicembre 1902, *Mon. trib.* 1903, 435; A. Milano 17 febbraio 1903, *Id.* 1903, 451 con nota di B. BELOTTI.

Per altri casi di diritti di uso pubblico riconosciuti dalla giurisprudenza, confrontansi: Cass. Roma 9 marzo 1887, *Legge* 1887, 1, 433 (questione di Villa Borghese); Cass. Torino 10 novembre 1892, *Legge* 1893, 1, 119 (diritto di passaggio su di un portico di proprietà Ruffoni); Cass. Torino 30 luglio 1873, *Giur tor.* 1873, 653 (diritto sul fondo Roasenda per il giuoco del pallone); Cass. Roma 28 dicembre 1882, *Legge* 1883, 1, 579 (diritto sulla galleria Zambeccari in Bologna); A. Genova 25 luglio 1871, *Giur. ital.* 1871, 2, 591 (diritto sulla galleria contenuta nel cosiddetto Palazzo Rosso della casa Brignole Sale); ecc. ecc.

clesiastico, esista qualche scrittore e qualche sentenza che abbia accolto l'opinione, invocata oggi dal Comune, che le chiese siano divenute beni dello Stato o del Comune, ma sia opinione sorta per suggestione della scienza e giurisprudenza francese, priva di qualunque appoggio nella nostra legge ed ora del tutto abbandonata.

Un simile acquisto di proprietà non potrebbe, infatti, ripetere la sua origine, che o da un fatto di diritto pubblico, o da un fatto di diritto privato.

Ora, nel primo campo, è certo che colla presente questione nulla hanno a fare le leggi di soppressione degli enti ecclesiastici e di devoluzione allo Stato dei loro beni, non essendosi nel corso della causa menomamente accennato che il tempietto fosse caduto sotto la loro applicazione, ed in ogni modo l'applicazione di esse dando luogo ad una proprietà *patrimoniale* e non, come nella specie si sostiene, ad una vera e propria proprietà *demaniale*.

Nè il Collegio conosce alcuna legge che abbia proceduto alla appropriazione o espropriazione di quegli edifizi sacri che, non essendo stati colpiti dalle leggi eversive, rimasero in proprietà dei privati o degli enti pubblici civili e ecclesiastici, ai quali inerivano: appropriazione o espropriazione che, pei più elementari principi di diritto, era assolutamente necessario che fosse esplicitamente dichiarata dal legislatore.

Nel campo, poi, del diritto privato, non può ammettersi che l'uso pubblico di una chiesa, consistente unicamente nella frequenza dei fedeli alle funzioni e cerimonie religiose, possa, sia pure per virtù della prescrizione immemoriale, essere un modo di acquisto della proprietà della chiesa stessa.

E l'ostacolo, secondo il Collegio, non consiste tanto nell'asserta incommerciabilità dello edifizio, quanto nel principio comunemente espresso dal brocardico *tantum praescriptum quantum possessum*.

Il diritto di accedere e trattenersi in un edifizio, per soddisfare a certi bisogni spirituali, non esaurisce, infatti, tutti i poteri e le facoltà che integrano il concetto del dominio, e quindi chi lo esercita, nelle condizioni atte a prescrivere, può avere acquistato solo quel diritto, e non già tutti quelli pertinenti al proprietario, e, per ciò stesso, la proprietà dello edifizio.

Attesochè tutte le superiori considerazioni portino, dunque, alla conseguenza, che se il Comune non può per il semplice fatto dell'uso pubblico avere acquistato la proprietà del tempietto, può però benissimo avere acquistato una di quelle servitù pubbliche, che, per quanto non s'inquadrino bene nelle figure e categorie giuridiche proprie del diritto privato, hanno però avuto riconoscimento e sanzione dalla odierna dottrina e giurisprudenza.

La soluzione accennata dal Collegio deve però ancora rimuovere due obbiezioni, che potrebbero venire da parte della difesa del principe Cenci Bolognetti.

Si dirà, in primo luogo, che la domanda del Comune deve essere respinta, perchè, essendo stata proposta sulla forma di una rivendicazione, è fallita nel far la prova della proprietà. Ma è ovvio osservare come, se la forma tipica della *reivindicatio* è quella che tende alla piena proprietà, è anche sostanzialmente e formalmente una *reivindicatio* quella che tende ad un diritto reale sulla cosa altrui.

E se il più comprende il meno, è evidente che il non avere l'attore provato i suoi diritti di dominio sulla cosa, non è ragione per respingere nella sua totalità la sua domanda, quando in essa vi ha una parte di provato, cioè il diritto reale.

Del resto, la formolazione che il Comune ha fatto della sua istanza è tale da dimostrare come esso, più che di recuperare la proprietà del tempietto, si proponesse di assicurare l'uso pubblico di esso.

Nè può esser dubbio che il legittimo rappresentante del Comune sia il legale tutore di quest'uso, e quindi abbia legalmente spiegato l'attuale azione.

Si opporrà, in secondo luogo, che questo uso pubblico è stato più asserito che dimostrato, nè in ogni modo a dimostrarlo può valere la graziosa tolleranza di casa Bolognetti verso quelle popolazioni, che furono già sue vassalle.

Ora, in proposito, il Collegio osserva, come la destinazione del tempietto all'uso pubblico risulti da varî elementi: l'*habere ostium in via publica*; il trovarsi isolato da qualsiasi altra abitazione privata, alla comodità della quale avesse potuto, per contiguità, servire; la dedicazione e intitolazione a S. Giacomo Maggiore; la avvenuta *erectio episcopalis* (e

non *adprobatio*, perchè l'*adprobatio* si fa non dall'ordinario, ma da un sacerdote da lui delegato); la concessione ripetuta d'indulgenze; le visite dei vicari apostolici; tutti questi fatti non si conciliano col carattere di un vero e proprio oratorio privato e fanno invece presumere l'uso pubblico.

Il quale, d'altra parte, si dimostra non più come presunzione, ma come fatto, mediante la storia del santuario, che ci parla del continuo estendersi del culto della Madonna che vi si venera.

E' una storia di fatti miracolosi, che richiamano devoti e pellegrini dai luoghi più lontani, e accendono il fervore religioso di tutta la popolazione circostante, che si stringe intorno a quella chiesetta e vi prega e vi festeggia con processioni e altre solennità le ricorrenze religiose.

E il culto assume tale forma e tale importanza, che se ne preoccupa talora, per la tutela dell'ordine pubblico, l'autorità locale e, talora, se ne interessa come di cosa di suo decoro, sino al punto da contribuire finanziariamente allo splendore dei festeggiamenti.

E questo fervore e questo interessamento pubblico diventano, ad un certo punto, così esigenti e invadenti che il principe Bolognetti vi vede un attentato ai suoi asserti diritti di proprietà sulla chiesa, e non manca di vigilare gelosamente e vigorosamente protestare.

Senonchè i sospetti e le proteste si riferiscono sempre, e i documenti lo dimostrano, solo *a quegli atti e a quei fatti che potevano aver l'aria di un diritto di ingerenza nella amministrazione del tempietto*, come un provvedimento preso dal cappellano senza il dovuto permesso, il collocamento di un confessionale, la opportunità di un *armonium* e simili; non già a quegli altri atti o fatti, che sempre, senza ostacolo veruno, ha esercitato il popolo di Vicovaro, di avere, cioè, libero ingresso nel tempietto e potere liberamente frequentarlo per la soddisfazione del suo bisogno religioso di pregare, adorare ed onorare la icone prediletta.

E la ripetizione di questa pratica, rimontante ad epoca quasi immemorabile, e continuatasi senza interruzione sino al giorno di oggi, in cui l'ultimo rappresentante di casa Bolognetti ha creduto inconsultamente di poterla misconoscere e negare, questa consuetudine diuturna e collettiva è tale fatto, da essersi, per tutti gli elementi che vi concorrono, trasformato in diritto.

Non, si ripete, in quel più vasto diritto di proprietà, che se esisteva presso i Bolognetti non poteva essere acquisito dalla popolazione di Vicovaro mediante la sfera ristrettissima d'un esercizio consistente in fatti di puro e semplice accesso al tempio, e, anche quando fosse stato investito da più ampie pretese, sarebbe stato tenuto salvo ed integro dalle proteste di cui si è detto, ma certissimamente in quel minore diritto di servitù pubblica, che, senza distrarre la proprietà altrui sulla cosa, la limita tuttavia e la vincola giuridicamente. E il limite e il vincolo è rappresentato appunto dal dovere che, corrispettivamente agli altri suoi diritti e poteri di proprietario che egli presume di avere (nè interessa qui ricercare se sieno ben fondati) incombe ormai al principe Bolognetti di tenere aperta al pubblico la chiesetta di Vicovaro, continuandovi il culto come per il passato.

Attesochè non sia il caso di ulteriormente dilungarsi sulla consistenza giuridica di simili servitù, a cui la dottrina e la giurisprudenza ha da gran tempo accordato il conveniente riconoscimento, essendo questa una controversia oggi risoluta; ma sia semplicemente opportuno rilevare, che alla nascita di un simile diritto di servitù non osti il carattere incommerciale della cosa, sulla quale sarebbero stati esercitati gli atti acquisitivi, imperocchè se il tempietto di Vicovaro era ed è, come il principe assume e come questo Collegio non ha ragione di non ammettere, un oratorio privato, esso mancava sin dall'origine, come manca ora, del carattere attribuitogli della incommercialità.

Per altro, una servitù di uso pubblico nel senso, in cui il Collegio l'ha concepita, non ripugna al concetto della incommercialità.

Per diritto canonico questa si faceva dipendere dalla sacramentalità della cosa; ora, se la sacramentalità poteva essere offesa dal fatto di private contrattazioni e dallo stabilimento di privati diritti reali, non lo era da un uso pubblico che aveva per ragione e scopo la pratica del culto, in ossequio appunto di detta sacramentalità. Per diritto moderno, poi, ripugna così poco, che l'uso pubblico, lungi dal contraddire alla *incommercialità*, ne è l'unica, esclusiva determinante.

Attesochè pertanto la istanza del Comune di Vicovaro debba accogliersi nei limiti in cui

si è detto, e che se evidentemente implicano l'obbligo nel Principe di tenere la chiesa, che possiede, aperta al pubblico, non importano però quello del rilascio dello immobile nelle mani del sindaco. Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

30 dicembre 1903

(Registro di Cancelleria n. 2598)

Manferoce, *Pres.* -- Baviera, *Est.*

Anfossi e Recchi (avv. *P. Morelli*) contro Rossi (avv. *A. Gennari* e *A. Vienna*).

Di regola il giudizio tendente a qualificare temeraria una lite, come quello che è originato da un'azione che ha carattere di accessoria, è di competenza dell'autorità che conosce della lite stessa: nondimeno, se il primo giudizio è esaurito, ben se ne può all'uopo istituire un altro autonomo juris ordine servato, *purchè, però, in considerazione appunto dei rapporti di accessorietà, si ricordi che il titolo o l'elemento giustificativo di questo secondo giudizio deve consistere nella decisione già data dal magistrato sul giudizio principale* (1).

Il Tribunale, ecc. — Considerato che i danni, di cui si chiede il risarcimento consisterebbero, secondo si assume, nei pregiudizi materiali e morali, che i coniugi Anfossi avrebbero risentito per effetto dell'azione giudiziaria contro di essi intentata dal Rossi, e più specialmente per effetto della iscrizione ipotecaria accesa sul villino di S. Marinella, dei pignoramenti eseguiti sulla mobilia del villino stesso, dell'insuccesso della querela da essi proposta contro il Rossi per il falso delle due fatture, del dispendio che quelle cause loro costò in somme di gran lunga maggiori a quelle giudizialmente ripetibili.

Che, in materia di danni derivanti dall'esercizio giudiziale dei propri diritti, non siano applicabili le norme generali proprie agli istituti dei delitti e quasi delitti, ma debba farsi ricorso alla disposizione speciale dell'articolo 370 procedura civile, per la quale la parte soccombente è, nei casi normali, tenuta semplicemente al pagamento delle spese giudiziali — che per lo più rappresentano solo una parte, e non la maggiore, del pregiudizio che può avere recato una lite — e solo nei casi di *lite temeraria*, che è quanto dire di *mala fede evidente*, è tenuta al risarcimento di tutti gli altri danni da essa derivati secondo le regole comuni.

Che il giudizio tendente a qualificare, quando ne concorrono gli estremi, temeraria una data lite e ad aggiudicare, quando ne fosse dimostrata l'esistenza, i danni relativi, essendo evidentemente accessorio e conseguenziale a quello svoltosi sul merito della lite principale, sarebbe, al pari di quello sulle spese, di competenza dell'autorità che ebbe a conoscere di questa, e ciò ai sensi dell'articolo 99 procedura civile: tuttavia, poichè da un punto di vista procedurale un'azione può considerarsi accessoria solo quando procede in giudizio congiunta all'azione principale, è a ritenere che, se il giudizio su questa è esaurito, l'azione accessoria possa dar vita ad un giudizio

---

(1) I cortesi lettori sapranno ammirar con noi questa elevatissima e veramente dotta decisione. A prima vista potrebbe credersi che in essa si porti avviso contrario a quello che la Corte Suprema di Roma ebbe a portare, in giudizio per lite temeraria, nell'anno decorso (sent. 27 novembre 1903, in questa Rivista, corr. anno, pag. con nota a cui rimandiamo). Ma, se non prendiamo abbaglio, nessun divario *sostanziale* corre fra l'una decisione e l'altra. Se la Corte Suprema, infatti, ha insegnato che il giudice del merito della lite debba esser quegli a cui solo è lecito di dichiarar temeraria la lite stessa imponendo per ciò l'obbligo del risarcimento dei danni, dai motivi della presente decisione del Tribunale di Roma si rileva che il giudice del merito, cioè, nel caso, la locale Corte di appello, aveva appunto fatto salva e riservata ai coniugi Anfossi ogni azione per emenda di danni contro il Rossi. Vero è che la relativa sentenza 13 maggio 1902 di quest'ultima Corte non specifica che la riserva dei danni fu la conseguenza di aver ritenuto la temerarietà della lite, ma a poter infliggere una condanna ai danni od emetterne riserva non è, secondo noi, assolutamente necessario che si abbia a dire nei motivi della sentenza che la lite fu temeraria (Cass. Torino 21 marzo 1899, *Mon. trib.* 1899, 659), purchè dall'insieme della sentenza stessa si arguisca che l'unica ragione di decidere in proposito fu dal magistrato veduta nella temerarietà della lite. Anche il prof. CHIO-

autonomo: onde, chiuso il giudizio principale avanti alla Corte di appello di Roma con la revoca della precedente sentenza e la riserva dei danni, bene fu adita pel giudizio accessorio sui detti danni la competenza di questo Collegio.

Che se *proceduralmente* è possibile scindere i giudizi, perchè, come dice un chiaro procedurista, anche il giudizio accessorio è un giudizio che ha eventualità sue proprie, consta di elementi di discussione particolari, è, insomma, integrato da tutti i requisiti formali di un'azione principale, non si può, però, *sostanzialmente* prescindere dal detto rapporto di accessorietà.

Che questo rapporto, se non va da una parte confuso con un rapporto di identità, per modo da ritenere che il giudicato sull'azione principale renda inutile quello sull'azione accessoria, non lo si deve d'altra parte diversificare in modo da distruggerlo: la sua vera natura consistendo in ciò, che, per esso, il giudizio accessorio si trova di avere il suo titolo od elemento giustificativo nella decisione già data dal magistrato sul giudizio principale.

Che, alla stregua di questo criterio, debba respingersi l'assunto per cui vuolsi che la sentenza della Corte di appello che, revocando la precedente colla quale era stato aggiudicato al Rossi contro l'Anfossi Filippo il credito cedutogli da Anfossi Luigi, finì per respingere la domanda del Rossi, abbia implicitamente deciso la causa attuale di danni, onde oggi non ad altro si riduca la controversia che ad un puro e semplice procedimento di liquidazione. Ciò è evidentemente erroneo, perchè tra le due liti, se vi ha identità di parti, non v'ha identità di causa — che, per l'una, sta nel *dimostrato pagamento a saldo*, fatto dallo Anfossi, della sua fattura, — per l'altra, nella *temerità* del litigio intentato dal Rossi; — nè v'ha identità di oggetto consistendo questo, *per l'una*, nel rigetto della domanda di pagamento spiegata dal Rossi, e, per l'*altra*, nel risarcimento dei danni che lo svolgimento giudiziario di questa domanda produsse all'Anfossi.

Che debba egualmente respingersi la tesi secondo la quale, non potendosi eccepire nel presente giudizio la *cosa giudicata* precedente, debba perciò concludersi che il precedente giudizio di revoca non contenga alcun elemento che possa utilizzarsi nell'attuale giudizio di danni, per modo che in questo si possa di nuovo ed *ex integro* riesaminare tutto ciò che pur formò, in quello, materia di contestazione e di giudicato. Il che è pure un errore, perchè ogni sentenza definitiva ha un'autorità propria che può farsi valere in modi svariati e diversi anche da quello della eccezione di cosa giudicata.

Che la vera e giusta soluzione della controversia sia data da un'esatta applicazione alla specie del già chiarito rapporto di accessorietà, e questa importi che, mentre nella precedente sentenza debba cercarsi il titolo dell'attuale giudizio accessorio, si sia poi in questa perfettamente liberi di trarre le conseguenze che meglio reputinsi in rapporto all'oggetto della domanda. Come, nella ipotesi che una sentenza ometta di pronunziare sulle spese del giudizio — le quali, come abbiamo più sopra osservato, sono i soli danni che normalmente sia consentito al vincitore di chiedere — il nuovo giudizio, che all'uopo si istituisca, non può rimettere in discussione tutto ciò che è stato giudicato nella prima sentenza, anzi deve fondarsi su questa come sul proprio titolo, e l'unica indagine in esso permessa è semplicemente quella che tende a stabilire, dato quel giudicato, da qual parte e in che misura stia la soccombenza, e quindi

---

VENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino, Bocca, 1901, n. 387, pag. 401, scrive: « Può ammettersi la facoltà di riservare la proposta azione (di danni per temerarietà di lite) in separato giudizio »; e con lui concorda la Cass. Roma 9 aprile 1883, *Foro ital.* 1883, 1, 853.

Crediamo, pertanto, che l'attuale decisione del Tribunale di Roma non si discosti dall'opinione prevalente in dottrina e in giurisprudenza, cioè che, non proposta nel giudizio di merito la domanda per risarcimento di danni quale conseguenza della temerarietà della lite, non si possa la domanda stessa ulteriormente proporre in giudizio separato.

Che se da qualche isolata considerazione della decisione sua potesse indursi che il Tribunale di Roma professi diverso avviso in argomento, giova far presente che il Tribunale medesimo avrebbe in proposito dal suo canto anche altre autorità giudiziarie (ad esempio, l'A. Perugia 12 gennaio 1880, *Legge* 1880, 1, 131, la stessa Cass. Roma nelle decisioni 11 marzo 1887, *Foro ital.* Rep. 1887, voce *Spese giudiziali* n. 29, e 9 aprile 1883 citata sopra.

a carico di chi e in che proporzione si debbano porre e compensare le spese; così, poichè il titolo di una domanda di danni derivati dall'esercizio di un'azione giudiziaria non può essere, come fu accennato, che la temerità della lite, ossia la malafede evidente del litigante, e, nella ipotesi di cui si tratta, la malafede implichi da una parte la insussistenza del credito per cui il Rossi agiva in giudizio, dall'altra la scienza che egli avesse di quella insussistenza, quindi è che questi elementi bisogna attingerli alla sentenza che definì la lite principale, come premesse di un giudizio logico da cui la lite presente deve partire per trarne le sue proprie ed ulteriori conseguenze.

Più concretamente, nel caso attuale, l'indagine deve restringersi a stabilire se ed in che misura il concorso di quei due elementi sia ritenuto nella precedente sentenza, e quindi se, dato o meno quel concorso, il diritto al risarcimento esista o no.

Che basti la semplice e spassionata lettura della sentenza di revoca per convincersi come entrambi quei due elementi vi si trovino chiaramente e decisamente affermati. Del primo, la insussistenza del credito, non è nemmeno luogo a discutere, dal momento che la sentenza *dispose* il rigetto della domanda del Rossi. Si discute, invece, del secondo, la scienza, cioè, che il Rossi avesse di tale insussistenza; e si sostiene che, avendo la detta sentenza revocata la precedente in applicazione del n. 3 dell'articolo 494 che contempla l'ipotesi del *fatto anche innocente e inconsapevole* della parte che abbia impedito alla controparte la produzione del documento *decisivo*, il giudicato implicito nel dispositivo non può estendersi al carattere doloso del fatto stesso, affermato nella motivazione, perchè quel carattere doloso non è affatto un presupposto logico, necessario della revoca. Ora, quella sentenza ritenne « che il trafugamento di quel documento deve ascriversi all'opera di Luigi Anfossi, e che l'occultazione di esso fu opera dello stesso Luigi Anfossi e del *Francesco Rossi* sia per la circostanza . . . . sia perchè il De Battista, che oltre ad essere il difensore di Luigi Anfossi, fu il difensore di Francesco Rossi nel giudizio civile svoltosi innanzi questa Corte, si trovava in possesso di quel documento anzidetto, e quindi nell'interesse di esso Rossi, *ed evidentemente lui consapevole e volente*, serbò quel documento sottraendolo al Filippo Anfossi cui apparteneva. Così risultando i fatti *vanamente si obietta*, che non possa ascriversi ad opera diretta di Francesco Rossi la sottrazione del documento *su cui si fonda* la istanza di revocazione, perchè non la materiale detenzione del documento, ma la responsabilità del fatto basta per l'avveramento della condizione prevista dalla legge ». Dal detto brano risulta che questo punto non solo fu oggetto di contestazione fra le parti, ma fu anche implicitamente *giudicato*. Poichè, se è vero che in astratto il presupposto logico indispensabile della revoca è non il fatto *doloso*, ma il *fatto* anche inocente della parte, non è men vero che, nella concreta fattispecie, siccome il documento non si deteneva materialmente dal Rossi ma dal De Battista, così è evidente che in tanto potè essere ascritto al Rossi il fatto impeditivo della sua produzione, in quanto il Rossi autorizzò il suo avvocato a trattenerlo: in altri termini, o si ritiene che il fatto del Rossi sia stato doloso o altrimenti non si può parlare di un fatto del Rossi.

Dunque, nella specie, il presupposto logico della revoca non è un *fatto* qualunque del Rossi — che non esiste — ma il suo fatto doloso e che esiste solo come doloso. Senonchè tutto ciò è un di più, e il Collegio può prescinderne. Qui non si tratta, invero, di determinare la estensione di un giudicato allo scopo di assegnare i limiti alla corrispondente *exceptio rei judicatae*: qui si tratta, invece, conformemente alla teoria innanzi svolta, di ricercare se il giudizio principale abbia accertato certi fatti, dai quali deve prendere le mosse il giudizio accessorio per procedere a quelle ulteriori conseguenze che costituiscono il suo stesso oggetto. E da questo punto di vista non si può dubitare un momento che la sentenza di revocazione abbia accertata la mala fede del Rossi.

Che, dato l'accertamento dei detti due elementi, — insussistenza del credito, scienza di tale insussistenza, — contenuti nella sentenza precedente, sia agevole agli attuali decidenti di trarre la conseguenza che il Rossi fu dunque un litigante temerario e che egli è pertanto come tale tenuto a risarcire tutti i danni che la sua azione giudiziaria produsse allo Anfossi ai sensi dell'art. 371 cod. proc. civile.

AVV. A. S. MARTORELLI, *Direttore responsabile*.

Tip. « Industria e Lavoro » Via Coppelle, 35 - Roma

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 ottobre 1903, n. 1068

Pandolfini, *Pres.* — Tivaroni, *Est.*

Schivardi (avv. *L. Cartasegna*) contro De Parente (avvocati *M. Bongarzoni* e *F. Sirani*).

Il mediatore, per la compra-vendita di un immobile, non ha diritto a provvigione ove l'affare da lui trattato non sia stato concluso e di esso non sia stato redatto l'atto scritto (1).

La prescrizione del diritto di mediazione non può correre, finchè il suddetto atto scritto non sia stato formato (2).

La Corte, ecc. — Considerò la Corte di appello che, di fronte alle dichiarazioni del Lattanzi, il diritto di mediazione accampato dallo Schivardi per l'opera prestata dal primo nel riunire i consensi del De Parente e del Tanlongo circa gli elementi sostanziali della vendita immobiliare fra loro negoziata, poteva e doveva risalire al mese di marzo 1885. Non poteva e non doveva, invece, riferirsi ad epoca posteriore, nulla avendo fatto il Lattanzi nel tratto di tempo sucessivo.

Donde dedusse la Corte, che la relativa azione era rimasta estinta in forza della prescrizione, sia che si volesse applicare quella ordinaria commerciale dei dieci anni ai sensi dell'articolo 917 codice di commercio, sia che si volesse ritenere applicabile la biennale di cui nell'art. 922 codice stesso, essendo trascorsi ben diciassette anni dal mese di marzo 1885, epoca della seguita vendita, al giorno 29 marzo 1902 in cui lo Schivardi esperimentò in giudizio l'azione stessa.

Senonchè, di tale guisa giudicando, la denunziata sentenza cadde in errore.

La Corte d'appello, difatti, non disconosce, ed è d'altronde costante in atti, che il contratto del marzo 1885 di compra-vendita immobiliare De Parente-Tanlongo non fu redatto in iscritto.

Ora, poichè ai termini dell'articolo 1314 codice civile devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità, le convenzioni che trasferiscono proprietà d'immobili, e codesta forma è richiesta *ad substantiam* e non *ad probationem tantum*, ne deriva che la controversa vendita del marzo 1885 deve considerarsi inesistente, comechè non redatta in iscritto.

E se cio è al vero conforme, non poteva sorgere in detta epoca il diritto reclamato in giudizio dallo Schivardi, tenuto conto della disposizione dell'articolo 32 codice di commercio, il quale concede al mediatore il diritto di mediazione unicamente se l'affare sia stato concluso, vale a dire se l'affare sia giuridicamente perfetto.

Decise di conformità altre volte questo Supremo Collegio che al mediatore per compravendita di un immobile non spetta il paga-

(1) La Corte di Cassazione di Roma segue la teoria adottata già nelle precedenti sue sentenze del 6 febbraio 1888 (*Foro ital.* 1888, 1, 393), del 19 aprile 1890 (*id.* 1890, 1, 521), del 5 settembre 1893 (*Giur. ital.* 1893, I, 1, 1194), del 4 maggio 1894 (*Giur. tor.*, 1894, 558), ecc.

In senso conforme, ossia nel senso che non basta la riunione dei consensi, ma occorre inoltre che ambo le parti abbiano firmato l'atto scritto, vedi: A. Genova, 15 maggio 1900, *Giur. ital.*, 1900, I, 2, 484; A. Catania, 10 maggio 1901, *Diritto e giur.* 1901, 191; ecc.

Cfr. L. BOLAFFIO, *Carattere giuridico della mediazione; questione sul diritto al compenso per affare non conchiuso*, in *Giur. ital.* 1901, I, 1, 425.

Il Bolaffio critica due sentenze della Cass. di Firenze, le quali vanno in contrario avviso delle decisioni sinora qui riportate (sent. 10 maggio 1897, *Giur. ital.* 1897, I, 1, 781, e sent. 7 marzo 1901, *id.* 1901, I, 1, 426).

In materia di diritto di mediazione fu poi stabilito: che la disposizione dell'art. 32 cod. comm. si riferisce tanto ai mediatori pubblici, quanto ai privati (A. Genova, 15 maggio 1900, sopra citata); che non è luogo a distinguere tra affare civile ed affare commerciale (A. Catania, 10 maggio 1901, sopra citata, e A. Torino, 19 aprile 1901, *Giur. tor.* 1901, 658); che, in caso di mediazione civile pattuitasi per la compra-vendita di un immobile, la provvigione va valutata secondo le consuetudini del luogo in cui il contratto di mediazione fu stipulato, e non secondo quelle del luogo in cui si trova l'immobile (A. Venezia, 27 dicembre 1900, *Mon. trib.* 1901, 213).

Consulta anche in genere: A. Catania, 1 luglio 1901, *Foro cat.* 1901, 200; A. Catanzaro, 29 agosto 1901, *Gazz. giurid.* 1901, 226; C. Roma, 22 novembre 1900, *Corte Suprema* 1900, 2, 249.

(2) Questo principio è di così ovvia intuizione che non merita commento. La prescrizione esige per base di partenza un diritto perfetto, appunto perchè essa è un mezzo con cui, col decorso del tempo e sotto condizioni determinate, taluno acquista un diritto od è liberato da un'obbligazione (art. 2105 cod. civ. — G. PUGLIESE, *Trattato della prescriz. estintiva*, n. 13 e seg. 22-35).

mento della provvigione se il contratto non è stato posto in essere mercè una scrittura.

Non era concesso pertanto alla Corte d'appello di dichiarare, come dichiarò, estinta per prescrizione l'azione promossa dallo Schivardi nel 29 marzo 1902 per essere trascorsi diciassette anni dal marzo 1885, una volta che in tale epoca non era nato il relativo diritto, essendo giuridicamente impossibile l'estinzione per prescrizione di un'azione, di un diritto che non ebbero vita. Devesi, adunque, cassare la denunciata sentenza comechè violatrice degli articoli 1314 codice civile e 32 codice di commercio, salvo ai magistrati di rinvio il riconoscere e giudicare se la perizia 2 novembre 1901 possa costituire la prova scritta del contratto in disputa richiesta dall'articolo 1314 codice civile e sia, quindi, sotto codesto aspetto accoglibile l'azione proposta dallo Schivardi, o se per contrario quella perizia rappresenti cosa essenzialmente diversa dalla scrittura di cui nell'articolo stesso e debbasi di conseguenza respingere detta azione, con la quale sarebbesi esperimentato un diritto fondato sovra un affare che non ebbe mai giuridica perfezione.

E dacchè il fin qui detto porta seco l'accoglimento del primo e principale mezzo del ricorso, nonchè l'annullamento dell'intera sentenza della Corte d'appello, non puossi scendere all'esame del secondo mezzo, siccome proposto in via meramente subordinata e quindi assorbito nel primo.

CORTE DI CASSAZIONE D IROMA

4 novembre 1903, n. 1076.

Pandolfini, *Pres.* — Cosentini, *Est.*

Ditta Palomba (avv. *E. Cerulli* ed *E. Rondinella*) contro Volterra (avv. *S. Coen* e *V. Perugia*) e Negroni.

E' inammissibile l'appello avverso la pronuncia resa dal Tribunale in Camera di Consiglio per l'omologazione di un concordato a cui non siasi fatta opposizione (1).

La Corte, ecc. — Osserva che è noto come si sia lungamente disputato intorno al quesito concernente l'ammissibilità dell'appello dalle pronuncie rese dai tribunali in Camera di Consiglio per l'omologazione di concordati, ai sensi del capoverso 4 dell'articolo 836 codice commerciale; e che dottrina e giurisprudenza si siano divise in opposti campi, taluni affermando, altri negando l'appellabilità delle summentovate pronuncie.

In tale difformità di opinioni, questo Supremo Collegio ebbe già a pronunciarsi dichiarando inappellabili le pronuncie summentovate, ed a tale giurisprudenza crede attenersi, come quella che risponde all'esatta interpretazione della legge. Questa, invero, col mentovato capoverso quarto dell'articolo 836 codice commercio prevede e regola l'ipotesi di mancanza di qualsiasi conflitto tra le parti interessate nell'omologazione del concordato; e, poichè la sentenza, considerata nel suo stretto significato, è la pronuncia del magistrato destinata a risolvere un conflitto giudiziario, è chiaro che la pronuncia voluta dalla legge per l'omologazione di concordato, al quale non sia stata fatta opposizione, non può costituire una vera sentenza, ma sibbene un provvedimento che si emette dalla autorità giudiziaria all'uopo chiamata per constatare la regolarità degli atti e dare ad essi definitiva stabilità per tutti gli effetti che ne derivano: a differenza di quanto si verifica nell'ipotesi in cui vi siano opposizioni, nel quale caso sorge il conflitto giudiziario, a dirimere il quale col capoverso 5 dello stesso artcolo 836 si dispone che il Tribunale debba pronunciare con una sola sentenza sulle opposizioni e sull'omologazione.

---

(1) Per la giurisprudenza propria, di cui il Supremo Collegio si compiace far richiamo nella sentenza che annotasi, basti segnalar la decisione 15 febbraio 1892 (*Foro ital.* 1892, 1, 249), e l'altra pure emanata il 4 novembre 1903 (*Rass. comm.* anno I, pag. 28-29), con cui si conferma la sentenza 2 luglio 1901 dell'A. Roma in *Temi Rom.* 1901, 313.

Ormai può dirsi prevalente la teoria che s'incarna nella massima sovratrascritta. Cfr. A. Milano 20 dicembre 1884, *Giur. ital.* 1885, 2, 151; A. Roma 26 giugno 1890, *Temi rom.* 1891, 70; A. Messina 17 ottobre 1890, *Giur. ital.* 1891, 2, 96; A. Milano 6 settembre 1892, *Dir. comm.* 1892, 898; Cass. Napoli 2 maggio 1896 e 30 dicembre 1899, *Foro ital.* 1896, 1, 785, e 1900, 1, 332; ecc.

Si consultino anche le due note del prof. MORTARA in *Foro ital.* 1890, 1, 893 e 1246; lo scritto di L. TRITONI in *Riv. univ. di giur.* 1892, parte speciale, pag. 112; lo studio di L. BOLAFFIO in *Annuario della giur. comm.* VI, 207; MATTIROLO, *Trattato di dir. civ. italiano*, IV ediz., vol. IV, n. 483-489, pag. 430-435; e la nota n. 2 a pag. 84 di questa nostra Raccolta, anno corrente, a commento della sentenza dell'A. Roma 22 dicembre 1903.

E che tale, e non altra, sia la natura delle pronuncie a cui si riferisce il capoverso 4 dell'articolo 836 codice di commercio, si ha la conferma, ove si consideri che, mancando l'opposizione al concordato, è implicito l'accordo delle parti alle quali era dato di opporsi, e, quindi, non può essere concesso ad esse d'impugnare coll'appello quel provvedimento che col loro silenzio vollero, e che, essendo il provvedimento d'omologazione emesso in Camera di Consiglio senza il contraddittorio delle parti, ove si concedesse la facoltà d'impugnarlo coll'appello in sede contenziosa, si verrebbe a privare i contendenti del doppio grado di giurisdizione, il che significherebbe sconvolgere l'ordine procedurale dalla legge prestabilito.

Invano, poi, a sostenere il contrario assunto si argomenta dalla disposizione sancita dall'articolo 913 codice di commercio per dedurne che tutte le sentenze che si emettono dai tribunali in materia di omologazione di concordato sono appellabili, dappoichè con detta disposizione il legislatore volle evidentemente riferirsi alle sole sentenze che si emettono in simili materie, e tali sono, giusta quanto si è dinanzi rilevato, quelle rese in sede contenziosa ai termini del capoverso 5 dell'articolo 836 codice di commercio che la stessa legge chiama sentenze.

Osserva che non giova alla tesi sostenuta dalla ricorrente Ditta, che, allorquando il Tribunale di Ancona emise il provvedimento d'omologazione, esisteva il suo atto di opposizione, e, quindi, era d'uopo che sul medesimo si pronunciasse non potendo quell'atto restar privo d'una qualsiasi soluzione, imperocchè, come si è già esposto, la questione pregiudiziale ed assorbente in questa causa si restringe all'indagine se fosse ammessibile l'appello proposto dalla ditta Palomba, e tale questione risoluta negativamente preclude l'adito ad ogni altro esame, restando salvo alle parti interessate di invocare contro il provvedimento d'omologazione, che s'impugna, quei rimedi che possono ad esse spettare nei modi e nei termini dalla legge permessi, dappoichè sarebbe fuor di luogo occuparsi di una simile indagine nella presente causa, siccome furono fuor di luogo tutte le considerazioni fatte dalla Corte di Appello di Ancona sulle altre questioni portate al suo esame.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

5 novembre 1903, n. 1085

Pagano, *Pres.* — Tivaroni, *Est.*

Caracciolo di S. Vito (avv. *P. Grippo* e *L. Luccio*) contro Finanze (avv. erariale *Genovesi*).

Dovendo la divisione per atto tra vivi (inter liberos) *essere regolata colle norme dettate dal Codice civile per le donazioni, vanno necessariamente applicate anche le regole che la legge di registro vuole osservate per tali atti* (1).

---

(1) La nostra Corte Suprema cambia un'altra volta la sua giurisprudenza in proposito.

Quel valente commentatore della legge finanziaria che è S. UBERTAZZI (*La legge sulle tasse di registro*, Napoli, 1902, n. 149, pag. 84-85) scrive:

« Più dibattuta è la questione intorno al modo di considerare e di tassare le divisioni *inter liberos*, di cui agli articoli 1044 e seguenti del codice civile.

Era concorde in giurisprudenza, e con sentenze 11 febbraio 1878 in causa Muscognini (*Bol. dem.*, vol. 4, pag. 580, numero 89) e 20 dicembre 1884 in causa Lombardi (*Bol. dem.* vol. 12, pag. 367, numero 60) la Cassazione di Roma aveva già due volte ritenuto, che le divisioni *inter liberos* fossero soggette alla regola dell'articolo 31 della legge, quando con sentenza 4 febbraio 1895 in causa contro Silitti (*Massime*, numero 10040) la stessa Corte giudicò che a tali atti sono invece applicabili le regole stabilite per le successioni e quindi che si debbono dedurre le passività.

Questa nuova teoria fu sconfessata con sentenza 31 marzo 1896 in causa contro Pellicano (*Massime*, numero 10656), ove si riaffermò l'applicabilità, alle divisioni *inter liberos*, della regola scritta nell'articolo 31 della legge.

Ma con due posteriori sentenze del 28 gennaio 1897 in causa d'Alonzo (*Massime*, numero 10841) e del 22 febbraio dello stesso anno in causa Pellicano (*Massime*, numero 11018), la stessa Corte ritornò al concetto che siano da applicarsi le regole stabilite per le successioni.

Sarà questa l'ultima sua parola? Non è probabile.

Finchè sarà vero che l'ascendente, il quale divide i suoi beni tra i discendenti, è vivo e non morto; e sussisterà che la legge di registro fa un'unica distinzione: trasferimenti tra vivi, e trasferimenti a causa di *morte;* e non potrà dubitarsi che, considerando la divisione *inter liberos* come anticipata successione, si turba tutta l'economia della legge,

Gli errori di diritto che si contengono nella motivazione di una sentenza non danno luogo a cassazione quando il dispositivo della sentenza stessa sia conforme a legge (2).

Mentre la Finanza non è tenuta a pagare interessi sulle somme indebitamente percette a titolo d'imposta su redditi accertati ed iscritti a ruolo, se non dalla data in cui è passata in giudicato la sentenza ricognitiva dell'indebito, tali interessi son dovuti dal giorno della domanda giudiziale, ove si tratti dell'indebita percezione di tasse non iscritte sui ruoli esecutivi (3).

La Corte, ecc. — A sensi dell'art. 1045 Codice civile la divisione *inter liberos* può farsi tanto per atto tra vivi, quanto per atto di ultima volontà « colle stesse formalità, condizioni e regole stabilite nel primo caso per le donazioni, nel secondo caso pei testamenti ».

Laonde allorchè essa è fatta mediante atto tra vivi, non può avere che il carattere e gli effetti dell'atto di donazione.

Non varrebbe l'opporre che le espressioni « colle stesse formalità, condizioni e regole stabilite per le donazioni » importino il concetto che, se la forma dell'atto di donazione è necessaria alla divisione per atto tra vivi, non concorre però in quest'ultima la sostanza delle donazioni.

Codesto concetto, di fatti, secondo il quale si ammetterebbe per atto tra vivi distribuire i beni tra i proprî discendenti, senza che in pari tempo siasi loro attribuita la proprietà dei medesimi, sarebbe evidentemente erroneo. Imperocchè, se è repugnante che un atto di ultima volontà sia compiuto, nel modo e nelle forme di un atto tra vivi, è repugnante del pari che possa, con un atto avente i requisiti della donazione, farsi tra i discendenti divisione di beni senza attribuirne loro la proprietà mediante donazione.

Nè può dubitarsi egualmente che, dovendo la divisione per atto tra vivi essere regolata colle norme dettate dal Codice per le donazioni, non possono non applicarsi anche le regole, che la legge di registro vuole osservate per tali atti.

E' certo, ad un tempo, che, ogni qualvolta in una donazione per atto tra vivi fatta da un ascendente ai suoi discendenti si verifichi che ad uno dei donatarî siasi assegnata una quota parte maggiore di quella che gli spetterebbe, ma con l'obbligo di pagare del pro-

e l'armonia delle sue disposizioni, e più non si sa come applicare le norme stabilite in ordine alla forma della registrazione, alle persone obbligate alla medesima, ai termini per eseguirla, al tempo ed al modo di pagamento della tassa ed agli effetti della mancata o ritardata registrazione — cose tutte che sono diversamente regolate secondo che si tratti di atti e trasferimenti tra vivi o di trasferimenti a causa di morte — la nuova teoria della Cassazione non può essere accolta; e nell'interesse della legge giova sperare che sarà abbandonata.

Intanto l'Amministrazione segue una via di mezzo, ammette, cioè, che le passività inerenti al patrimonio diviso non abbiano a considerarsi come un vero e proprio accolto contrattuale soggetto alla tassa stabilita per i trasferimenti a titolo oneroso, ma applica la tassa di donazione sull'intiero valore dei beni compresi nella divisione, attenendosi al concetto che, in tema di donazione universale, informò la sentenza del 23 marzo 1880, causa Ciccodicola (*Corte Suprema* ,1880, 361) ».

Questo scriveva nell'anno decorso l'Ubertazzi, ed ecco qui che, a breve scadenza, la nostra Corte gli ha dato ragione.

Noi, tutt'altro che ligi al fiscalismo, non possiamo approvare; ed attendiamo che si ritorni a quell'insegnamento che l'attuale sentenza ha sconfessato.

Sulle importanti questioni a cui dà luogo la divisione dei beni *inter liberos*, si consulti la monografia di B. BELOTTI in *Digesto italiano* voce *Successioni* (*Divisione degli ascendenti fra i discendenti*), ove sono riportati i pareri del BONELLI, del DE PIRRO, del POLACCO, del CASTELLINI, ecc. — Vedi ultimamente lo stesso Bonelli, in *Foro ital.* 1904, 1, 8-18, in nota. Consulta eziandio G. PIOLA in *Digesto Italiano*, voce *Donazione*, e soprattutto il capo XIII, *Divisione di ascendenti a mezzo di donazione*.

(2) Analogamente: Cass. Roma 19 luglio 1902, *Corte Suprema* 1902, 2, 174; Cass. Firenze 5 agosto 1902, *Annali* 1902, 545; Cass. Napoli 1 luglio 1902, *Corte Puglie* 1902, 188; Cass. Torino 2 dicembre 1901, *Monit. trib.* 1902, 247; Cass. Roma 16 giugno 1903, *Giud. Conc.* 1903, 538; ecc.

(3) Sulla prima parte della massima, vedi conforme la stessa Corte con le decisioni 8 novembre 1901, *Cons. comm.*, 1902, 380, 21 novembre 1902, *Legge*, 1903, 209, e 16 giugno 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 11, 34. Sulla seconda parte consulta la stessa Corte nelle decisioni 5 dicembre 1892, *Legge* 1893, 1, 147; 5 settembre 1893, *id.* 1893, 2, 541; 30 aprile e 25 maggio 1900, *Foro ital.* 1900, 1, 1229 e 899; ecc. Sull'argomento in genere e per altre deviazioni: Cass. Roma 27 ottobre 1886 e 21 ottobre 1902, *Legge* 1887, 2, 796, e 1902, 2, 649; A. Torino 13 marzo 1886, *id.* 1887, 1, 783; ecc., ecc.

prio ad un altro dei donatarî una determinata somma, in codesta disposizione vi ha un contratto a titolo oneroso per la parte dell'accollo imposto.

E se ciò è certo, egli è pur indiscutibile che la maggior quota assegnata ad uno dei donatarî col detto obbligo non può andar soggetta alla tassa di registro stabilita per le donazioni, ma a quella stabilita pei contratti onerosi.

Donde deriva un'ultima conseguenza, quella cioè di doversi applicare agli atti di tal specie la disposizione dell'articolo 31 della legge sul registro, e quindi la tassa di trasferimento a titolo oneroso fino all'ammontare dell'obbligo imposto, essendo manifesto che la somma, che il donatario o condividente deve pagare pel dippiù che riceve, oltre la sua quota di donazione, altro non rappresenta che il prezzo d'un suo acquisto, ossia del trasferimento di una proprietà in favor suo.

Non regge l'obbiezione, che la divisione *inter liberos* fatta con atto tra vivi sia nè più nè meno che una anticipata successione, e potendosi fare anche per testamento, non si possa ad essa applicare se non la stessa tassa di trasferimento che è dovuta all'apertura della successione.

Tale obbiezione non regge una volta che, come si disse, quando la divisione *inter liberos* è fatta per atto tra vivi, essa non può avere che il carattere e gli effetti dell'atto di donazione, o, come scrive il Troplong, segue la natura della donazione.

Nè vale tampoco l'osservazione, che il citato articolo 31 si riferisce ai contratti e non agli *atti*, ove si rifletta che il legislatore chiama la donazione *atto e* non *contratto*, perchè partecipa degli atti tra vivi e di quelli di ultima volontà, ma non intende con ciò di escludere dalla donazione l'elemento convenzionale o contrattuale. Imperocchè si dice che non obbliga il donante e non è perfetta senza l'accettazione del donatario. Il che è sufficiente per dimostrare che, considerata nella sua essenza, non è, e non può essere che un contratto, e soggetta per conseguenza ai principî generali regolatori della materia contrattuale. Del pari costituisce un contratto la divisione *inter liberos* fatta per atto tra vivi, dovendo pur essa essere accettata onde divenire perfetta, irretrattabile; quale accettazione ebbe luogo nell'atto 3 settembre 1900 da parte di Domenico e Anna Revertera.

Doveva pertanto la Corte d'appello applicare alla fattispecie l'articolo 31 della legge sul registro, anzichè l'articolo 36 ultimo capoverso che si riferisce ad un'ipotesi diversa. Tuttavia cotesta inesatta applicazione della legge (cui si collegano le altre censure mosse alla Corte nei primi quattro mezzi del ricorso) non può condurre all'annullamento della denunziata sentenza, essendo essa addivenuta alle stesse conseguenze, cui addivenir doveva, applicando l'articolo 31, ed essendo perciò giusto il suo dispositivo. Imperocchè egli è risaputo che ogni qualvolta il dispositivo delle pronuncie dei giudici del merito sia conforme alla legge, gli errori di diritto, che si contengono nella motivazione, non dànno luogo a cassazione, dovendo il Supremo Collegio sostituire agli errati i veri motivi e tener fermo il dispositivo, in cui si concreta la decisione...

Fa d'uopo accogliere l'ultimo mezzo del ricorso, in quanto si riferisce al pagamento degli interessi legali su tale somma dal giorno della citazione 9 gennaio 1901 fino a quello della restituzione 11 maggio 1901, dovendosi considerare oramai come *jus receptum* che la Finanza non sia tenuta a pagare interessi sulle somme indebitamente percette a titolo di imposta su redditi accertati ed iscritti a ruolo, se non dalla data, in cui è passata in giudicato la sentenza recognitiva dell'indebito, perchè in siffatte controversie la Finanza trova un giusto motivo di accettare il giudizio avanti ai Tribunali ordinari nelle decisioni a lei favorevoli delle Commissioni amministrative, e quindi non può acquistare la coscienza dell'indebita percezione dell'imposta, finchè una pronunzia irretrattabile dell'autorità giudiziaria non sia venuta a distruggere gli effetti delle decisioni amministrative.

Ma questa ragione non milita nelle questioni concernenti l'indebita percezione delle tasse della specie in esame, non iscritte sui ruoli esecutivi, per le quali non vi sono deliberazioni di Commissioni amministrative, ed il contraente può adire senz'altro i Tribunali ordinari. Egli è perciò che nelle cause relative pur la Finanza dev'essere condannata agli interessi moratorî dal giorno della domanda giudiziale, ai sensi degli articoli 1223 e 1230 del Codice civile.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 novembre 1903, n. 1089

Pagano, *Pres.* — Ottone, *Est.*

Schyns (avv. *G. Prunetti*) contro Banca Commerciale Italiana (avv. *G. Arnaldi*).

Il contratto tra assenti è perfetto, se l'accettazione sia giunta, nel termine stabilito, al proponente, sebbene questi, per trovarsi assente dalla propria abitazione o dal proprio recapito volontariamente o accidentalmente, non ne abbia avuto notizia che soltanto in seguito (1).

La Corte, ecc. — Osserva riguardo al primo mezzo, che si deduce, che la Corte di merito, dopo di avere riconosciuto come la raccomandata con la notizia dell'accettazione della Banca fosse pervenuta nelle mani della Schyns il 17, cioè due giorni dopo scaduto il termine, ha ritenuto, in base all'articolo 36 del codice di commercio, che per aver l'Istituto già manifestato nel termine il suo consenso (al proprio rappresentante), quantunque non fosse pervenuto nel termine a notizia della controparte, il contratto siasi perfezionato; invece, per aversi il contratto perfetto vi ha necessità dell'accordo dei consensi sul medesimo oggetto, non basta che i consensi esistano isolatamente, ancorchè non siansi riscontrati; e infatti l'articolo precitato stabilisce che il contratto tra persone lontane non è perfetto, se l'accettazione non giunge a notizia del proponente nel termine da lui stabilito.

Però, la sentenza non riconobbe affatto che la notizia dell'accettazione della Banca fosse pervenuta nelle mani della Schyns il 17, due giorni dopo scaduto il termine; e meno affermò l'errore addebitatole, che per avere l'Istituto manifestata l'accettazione sua nel termine (al proprio rappresentante), quantunque non ne fosse nel termine pervenuta notizia alla controparte, il contratto si fosse egualmente perfezionato.

Bensì, perchè la Schyns non aveva ritirata la proposta (e veramente la proposta accompagnata da termine perentorio la vincolava, finchè questo fosse spirato), la sentenza ne trasse la conseguenza, che la Banca con accettarla a mezzo di lettera raccomandata del proprio rappresentante Maraini che il portalettere portò una e due volte nel giorno 16 all'abitazione della Schyns adempì l'obbligo suo di accettarla e darne notizia nel termine prefisso, per tenere a sè vincolata la promittente, e ciò è appieno consono alla ragione ed alla legge.

Portata, invero, una e due volte in quel dì la lettera raccomandata alla abitazione della Schyns per rimettergliela e lasciarla a sua disposizione (siccome ella non aveva obbligo di starsene in casa per aspettare di riceverla, neppure poteva privare la Banca dell'ultimo giorno del termine), fu per colpa sua, come piacque ai giudici di merito di dire, o meglio fu per fatto dipendente dalla sua volontà, se in allora non trovatasi in casa, non ne ebbe subito la consegna, e la ebbe soltanto nel dì seguente 17.

Ma egli è come se già l'avesse ricevuta in consegna nel giorno innanzi, e subito, come avrebbe potuto, se lo avesse voluto, ne avesse presa notizia; perchè la condizione si ha per adempita quando lo stesso debitore, obbligato sotto condizione, ne abbia impedito l'adempimento (articolo 1169 codice civile); se altrimenti fosse, qualsiasi contraente sempre avrebbe balìa di sottrarsi agli obblighi suoi.

Indarno obbiettò che si dovesse l'accettazione notificare per atto di usciere, non parteciparla con raccomandata; poichè la sentenza esclude che si fosse convenuto del modo di darne notizia, e quello prescelto non si poteva non riconoscere idoneo al fine.

E, quindi, non sussiste che nella specie siansi avuti due consensi delle parti, che nel termine non s'incontrarono, e non siasi potuto verificare l'*in idem placitum consensus*; vero, invece, egli è che, giunta nel termine l'accettazione, si è compiuto il vincolo giuridico, e giustamente se ne riconobbe dovuta la osservanza.

(1) Intorno alle belle questioni cui dà luogo la disposizione dell'art. 36 cod. comm., vedi F. BIANCHI, *I contratti per corrispondenza e l'art. 36 del Codice di commercio in materia civile* (Firenze, Barbèra, 1892); L. SABBATINI, *Della conferma dell'accettazione giunta in ritardo nel contratto fra lontani*, in *Diritto Comm.* III, 183; C. MAURELLI, *Del tempo e del luogo in cui si perfezionano i contratti*, in *Filangeri* VIII, 372.

Sulle condizioni, poi, che si richiedono per l'applicazione dell'art. 1169 cod. civ., si vegga la Cass. Firenze 14 novembre 1872, *Giur. ital.*, 1872, 1, 666.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 novembre 1903, n. 1091

Pagano, *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Ditta Sacerdoti (avv. *G. Bellini*) contro Ditta Viterbo (avvocati *C. Pateras* e *G. Padovani*) ed altri.

La perizia eseguita a termine dell'art. 71 codice comm. non costituisce prova se non per la qualità e condizione della merce al momento della verifica del perito: quindi nel successivo dibattito giudiziale, non può la perizia medesima essere di ostacolo alla prova che la merce era stata spedita in condizioni buone (1).

La Corte, ecc. — Se il ricorso è ammissibile nel rito, non è però fondato nel merito, imperocchè la sentenza impugnata abbia interpretato rettamente il senso e la portata dell'articolo 71 del codice di commercio, restringendo l'effetto della perizia, preveduta in questo articolo, allo accertamento della qualità e delle condizioni della cosa venduta, senza pregiudizio delle ragioni riguardanti il merito delle controversie, che possono sorgere in seguito. La locuzione della legge è chiara ed è più appropriata ad indicare che la verifica si riferisce alle condizioni attuali della merce, e non deve risalire con induzioni più o meno fondate a quelle che potevano essere le condizioni anteriori, e perciò neanche alle cause dei vizi, o del deperimento della merce, e al tempo a cui rimontano.

Codeste indagini suppongono lo esercizio dell'azione redibitoria, o di altra azione ordinaria derivante dal contratto, la quale, non essendo ancora spiegata nel momento in cui avviene la verifica, non può accadere che ne sia anticipata la prova.

L'ultimo capoverso dell'articolo determina in modo preciso gli effetti della verifica, e si limita alla prova della *identità* della merce e dell'*esistenza dei vizi;* di tal che se il compratore, che si sia premunito colle constatazioni di legge, non ha a temere contestazioni su questi due punti, non può d'altra parte essere chiuso il campo a tutte le altre questioni che per avventura fossero successivamente dalle parti sollevate. E' nel giudizio che deve stabilirsi la prova della preesistenza dei vizi, ed allora vige il principio generale che le prove siano ammesse ed eseguite col contraddittorio delle parti. Ed è notevole che la sentenza non ha posto a carico della ditta compratrice la prova della preesistenza dei vizi, ma ha dato modo alla ditta venditrice di provare che la merce era partita in buone condizioni, ciocchè senza menomare il valore delle constatazioni avvenute lascia la via aperta ad ogni ulteriore indagine che col concorso e col contraddittorio delle parti possa porre in piena luce le rispettive ragioni. E non è contraddittoria la sentenza, per aver lasciato intravvedere la eventualità di una perizia dopo aver detto non essere più possibile l'esperimento di un tal mezzo, imperocchè questa impossibilità era riferita alla ditta venditrice, la quale, per aver spedito la merce, s'era privata della cosa su cui sarebbe potuto cadere una perizia da essa provocata, donde si traeva la ragione della preferenza accordata alla prova testimoniale, e

(1) La sentenza, confermata, dell'A. Bologna, è parzialmente riprodotta dalla *Temi ven.* 1904, 8, in nota. La medesima Corte di appello di Bologna in una sua decisione dell'8 novembre 1896, Marconi est. (*Giur. ital.* 1897, 1, 266), dimostrò di seguire una teoria diversa. Ritenne, cioè, la nominata Corte, che la perizia assunta in conformità dell'art. 71 cod. comm. è una vera e propria perizia giudiziale, di guisa che, se in essa il giudice trova gli elementi sufficienti per decidere la causa, non occorrono schiarimenti ulteriori e non sono da ammettere nè di ufficio nè sopra istanza di parte altre perizie od altre prove. A nostro avviso, però, non si soddisfa alla legge, e tanto meno alle più ovvie ragioni di equità, ammettendo che il giudizio del perito sulle cause remote o prossime dello stato della merce non possa esser combattuto coi mezzi che consente la procedura. Il codice di commercio del 1865 disponeva all'art. 105 che il perito dovesse verificare lo *stato* della merce,, e non altro; e poichè non risulta dai lavoratori preparatorii del Codice del 1883, che il legislatore abbia mutata opinione su questo punto (benchè, per altri fini, il citato art. 71 abbia una dizione diversa), così è a ritenere che ancor oggi l'incarico del perito debba limitarsi a constatare la condizione attuale della merce, e non già le condizioni anteriori della stessa. Si avverta, poi, che si possono giuridicamente espletare due perizie, una per conto del compratore ed una per conto del venditore (A. Venezia 3 dicembre 1891, *Giur. ital.* 1892, 1, 2, 250). In merito all'art. 71 cod. comm. vedi anche Cass. Roma 4 novembre 1903 in questa Raccolta, anno corr., pag. 63.

l'eventualità di una perizia va posta in relazione col giudizio che la Corte avrebbe fatto in seguito sui risultati della prova testimoniale e sugli altri elementi di fatto per avventura acquisiti.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROFA

7 novembre 1903, n. 1097

Pagano, *Pres.* — Pianigiani, *Est.*

Cassa Nazionale di Assicurazione per gl'infortuni degli operai (avv. *T. Trinchieri* ed *E. Serafini*) contro Baldini (avv. *V. Perugia*).

L'Istituto assicuratore di un operaio contro gli infortuni del lavoro, tuttochè abbia imposto al danneggiato un medico proprio col controllo di un proprio ispettore, può impugnare giudizialmente i certificati rilasciati da quel medico e sperimentare avanti al giudice, nei confronti del danneggiato, tutte le prove ammesse dalla procedura, chiedendo anche una nuova perizia medica (1).

La Corte, ecc. — La denunciata sentenza dice anzitutto non essere mestieri discutere in tesi generale sul valore delle prove stragiudiziali nelle cause in materia d'infortuni nel lavoro, avvegnachè la specie offrisse certi dati di fatto da dispensare da cotale indagine. E questi dati il magistrato d'appello ravvisa appunto nell'avere la Cassa imposto un medico e vigilato con un suo ispettore alla cura del Baldini, desumendone la perdita in essa del diritto a impugnare giudizialmente i certificati rilasciati da quel medico e di domandare una nuova formale perizia medica. Pure astraendo l'occhio dalla configurata ipotesi di fatto, non sembra che la Corte abbia dai fatti anteposti tratto legittima conseguenza consentanea ai fatti medesimi. E di vero, se dal contegno della Cassa poteva per avventura inferirsi al più che tutto era esaurito e nient'altro era ormai da tentarsi per divenire a una liquidazione in via generalmente amministrativa, non poteva al certo desumersi nè un compromesso fra le parti di soggiacere all'arbitrato del dottore Berti, perchè a ciò mancava l'estremo della bilateralità, non essendo affatto ritenuto in premessa che anche il Baldini, dato l'opinamento medico a lui sfavorevole, dovesse trovarsi privato del ricorso in giudizio concessogli dell'art. 78 del regolamento 25 settembre 1898, nè la perdita, per rinunzia nella Cassa, del diritto comune di esperimentare avanti il giudice le prove ammesse dalla legge di procedura, perocchè le rinunzie non si presumono, ma devono essere espresse, e se tacite ed implicite, non sono traducibili in una diversa intenzione. Nè dicasi che il caso concreto versi in un apprezzamento di fatto incensurabile in Cassazione, perchè libero il magistrato di merito di ricostruire i fatti sugli atti e documenti della causa, libero su quei fatti di emettere gli apprezzamenti e trarre le conseguenze che logicamente ne derivano, ma quando le illazioni discordano con la logica comune e giudiziaria e peccano di arbitrio, non è vietato al Supremo Collegio d'intervenire per porre d'accordo i fatti colle regole delle ermeneutica. La espressa ragione basta per accogliere il ricorso...

---

(1) Non crediamo che, nella odierna specie, possa trattarsi di perizia contrattuale. In ogni modo, anche se ciò si ritenesse, noi opiniano col professor VIVANTE (*Trattato di dir. comm.*, Torino, Bocca, 1899, vol. III, n. 1423, pag. 425) che i periti contrattuali non hanno il carattere di mandatarii, perchè adempiono un lavoro tecnico di loro speciale competenza *pro veritate* e non nell'interesse di chi li ha nominati, nè devono uniformarsi alla sua volontà. Sull'argomento si vegga il dotto studio di U. PIPIA « *Le perizie contrattuali* » in *Mon. trib.* 1900, 921-926. Anche il Pipia, pur vedendo nel perito contrattuale la figura giuridica del mandatario, conviene che la sua stima deve essere sempre impugnabile per errore, perchè contenuto del mandato si fu la verità e non l'errore, lo apprezzamento equo e giusto e non quello iniquo e ingiusto, ed il perito contrattuale che emette un accertamento iniquo e ingiusto esorbita dalla sfera del mandato. In altri termini, il semplice mandato a giudicare e ad apprezzare, diversamente dal mandato a fare od eseguire, non crea diritti nei terzi che contrattano col mandatario. Per creare diritti bisognerebbe che il mandatario avesse facoltà non soltanto di giudicare, ma anche di porre ad esecuzione ciò che è il risultato del suo giudizio. Nel caso deciso dalla sentenza che annotiamo il medico dell'Istituto assicuratore non aveva ambedue queste facoltà. Non poteva, quindi, l'operaio Baldini pretendere che l'Istituto adempiesse ai voleri del medico e ne approvasse incondizionatamente e senz'altra indagine l'operato.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 novembre 1903, n. 1106

Caselli, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Minghetti (avv. *E. Storoni*) contro Gagliardi (avv. *F. Garbini*) ed altro.

Le decisioni interlocutorie possono acquistare autorità di cosa giudicata (1).

La Corte, ecc. — Non è vero che le decisioni interlocutorie non possano acquistare mai autorità di cosa giudicata su qualche parte della questione controversa, sia pure che con esse vengano ordinati mezzi di istruzione. E' vero che il tema intorno al quale rimane aperta l'istruzione si conserva impregiudicato per la decisione definitiva, potendo i nuovi fatti illuminare meglio la mente e la coscienza del giudice, anche dal punto di vista delle questioni di puro diritto, la discussione delle quali dovrà seguire logicamente l'accertamento ultimo dei fatti medesimi. Ma quando altre questioni, preliminari nell'ordine logico a quella sulla convenienza o legalità di un provvedimento di istruzione, si presentano al giudice per la natura della controversia o per il modo come essa viene posta dalle parti, ed è necessità che egli ne conosca e decida avanti di emettere il provvedimento di istruzione, è invece manifesto che, dentro i confini della indagine così esaurita, il merito della lite rimanga parzialmente pregiudicato, e sia vietato ritornare con novello esame sullo stesso punto prima deciso, quando è il momento di esplorare i risultati forniti da quegli atti di istruzione a cui la decisione anteriore aperse la via, sgombrando l'ostacolo che avrebbe potuto impedirli o renderli superflui. Altrimenti i litigi si eternerebbero nel modo più pernicioso per la serietà stessa della funzione giudiziaria, e addirittura esiziale per i litiganti meno ricchi e meno accorti. Questi sono principî di ragione comune universalmente accolti ed insegnati...

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 novembre 1903, n. 1110

Pagano, *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Finocchio (avv. *C. Gallini*) contro Apolloni (avvocati *O. Capo* e *A. Sandrini*).

Le note aggiunte autorizzate non possono contenere deduzioni od eccezioni non avanzate nella comparsa o all'udienza (1).

---

(1) E' tale questione una delle più intricate anche in diritto francese. Secondo il nostro modesto avviso, la legge italiana non fa patente e formale distinzione fra sentenze preparatorie, interlocutorie o definitive agli effetti della cosa giudicata. Bisogna, quindi, vedere volta a volta se la sentenza preparatoria o interlocutoria abbia deciso in via preliminare un punto controverso; perchè, se ciò si verifica, non può negarsi che su tal punto legittimamente la cosa giudicata può nascere. Cfr. Cass. Torino 23 luglio 1883, *Giur ital.* 1883, I, 1, 124; Cass. Torino 29 dicembre 1882, *id.* 1883, I, 1, 230; Trib. Bologna 12 dicembre 1895, *Mon. giur.* 1896, 76; Cass. Firenze 12 marzo 1896, *Annali* 1896, I, 92; ecc.

Vedi, in argomento, G. MALMUSI in *Digesto italiano*, voce *Cosa giudicata (civile)*, n. 37, pag. 242-243.

(1) Sembra impossibile che ancora si voglia sostenere la teoria, o meglio la pratica contraria.

Il Regolamento giudiziario (art. 259) permette soltanto *semplici note, delle quali è data lettura al tribunale all'aprirsi della deliberazione segreta*. Ora, una *nota*, tanto più una nota *semplice*, come si esprime l'indicato articolo, non può parificarsi ad una *comparsa* o ad una memoria difensiva con conclusioni. In proposito, si veggano conformi le seguenti sentenze: A. Genova, 23 maggio 1898, *Temi gen.* 1898, 336; A. Torino, 27 luglio 1897, *Giur. tor.* 1898, 172; Cass. Torino, 20 marzo 1899, *id.* 1899, 597; Trib. Roma, 27 marzo 1899, *Legge* 1899, 1, 560; ecc., ecc.

Cfr. anche in materia: A. Bologna, 18 luglio 1899, *Mon. giur. bol.* 1899, 300, e 20 dicembre 1897, *id.* 1898, 209 — relativa la prima alla frode che suol farsi all'Erario, sviluppando tutte le difese nelle *note* e limitando le conclusioni ad uno o pochi fogli in bollo; e relativa la seconda all'obbligo di scambiar le *note* per il tramite della cancelleria.

Quel che importa piuttosto di rilevare si è l'idea fissa formatasi da qualche magistrato, che col nuovo procedimento sommario le *note* siano interdette. Donde si desuma una opinione simile, non saprebbesi vedere. Non v'è alcuna disposizione, sia nella legge 31 marzo 1902, n. 107 sia nel pedissequo Regolamento 31 agosto 1902 n. 413, che contenga espressa od implicita deroga all'art. 259 del Regolamento giudiziario citato. Come si fa, adunque, ad inventare di sana pianta una limitazione di tal genere? Richiamiamo su ciò l'attenzione benevola dei lettori e soprattutto dei Primi Presidenti, ai quali ultimi spetta di vigilare sull'operato dei giudici che ne dipendono.

La perenzione può essere opposta sempre che si voglia trarre profitto dalla pendenza di altro giudizio (2).

L'azione per manutenzione in possesso può proporsi contemporaneamente alla denuncia di nuova opera o subordinatamente a questa (3).

Con l'azione per manutenzione in possesso si può ottenere la distruzione di un'opera compiuta (4).

Costituisce molestia tutto ciò che tende a modificare l'altrui possesso; quindi è manutenibile anche il diritto, da parte del proprietario del fondo superiore, di far defluire le acque nel fondo del vicino mediante apposito emissario (5).

La Corte, ecc. — Considerato che i due primi mezzi del ricorso riguardano la quistione della perenzione del precedente giudizio petitorio, rispetto alla quale si sostiene che la pendenza di tal giudizio era stata dedotta colle difese scritte autorizzate, presentate dopo l'udienza innanzi il Pretore, e non era stata subito eccepita la perenzione, ciocchè importava la rinunzia ad ulteriormente eccepirla; non era perciò da attendersi alla intempestiva eccezione proposta in grado di appello. Ma il ricorso non tien conto del fatto salientissimo che il Pretore aveva assegnato la causa a sentenza quando autorizzava la presentazione di note difensive. Era dunque avvenuta la contestazione della lite e chiusa la discussione; onde le note aggiunte autorizzate non potevano avere altra portata che quella di note esplicative. Esse non potevano tener luogo di comparse, nè allontanarsi dalle deduzioni ed eccezioni proposte in udienza, e nulla contenere che alterasse i termini nei quali la lite era stata contestata. Solo in appello la parte contro cui veniva opposta la litispendenza, potè conoscere l'eccezione, e non mancò di dedurre la perenzione.

Ciò è perfettamente normale se si consideri come non omise di notare il Tribunale, che l'obbligo di dedurre la perenzione prima di qualunque difesa riguarda il caso che si voglia proseguire il giudizio, in cui si crede incorsa la perenzione; in ogni altro caso, la perenzione può essere opposta sempre che si voglia trar partito dalla pendenza di un altro giudizio. Questo in sostanza ha ritenuto la sentenza denunziata, e difficilmente si comprende in qual modo possano essere stati violati gli articoli 416 e 418 della proc. civile, i quali appunto prescrivono che le domande e le difese debbono essere proposte in udienza, ed ammettono che possa essere dilazionata la presentazione di istanze e difese scritte, ma sempre prima che sia chiusa la contestazione della

(2) Approviamo questa massima, la quale risponde all'opinione generalmente accolta in dottrina ed in giurisprudenza, come può leggersi in questa Rivista, anno corr., pag. 20-21, alla nota 2 apposta alla sentenza della nostra Corte Suprema 4 nov. 1903. Tuttavia, vedi, in senso contrario, la medesima Cass. Roma, 6 luglio 1903, *Legge* 1903, 1, 2308.

(3) T. BRUNO in un'ottima monografia, inserita nel *Digesto Italiano*, voce *Denuncia di nuova opera e di danno temuto*, al n. 59, pag. 1050, scrive: « La denuncia di nuova opera si può proporre *contemporaneamente* all'azione possessoria ordinaria di manutenzione o di spoglio, e questa ultima si può proporre *subordinatamente* alla denunzia pel caso in cui l'opera fosse già compiuta al momento in cui il pretore dovrebbe dare il suo provvedimento ». Ed in nota il Bruno cita conforme il MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. italiano*, IV edizione, vol. I, n. 323, pag. 293, ove è rammentato il concorde avviso della dottrina e della giurisprudenza.

Cfr. G. SAREDO, *Della Denunzia di nuova opera*,, in *Legge* 1875, 3, pag. 395 e seg.

(4) Anche su questo punto non è possibile non esser di accordo. La Corte Suprema segue il criterio già adottato nella decisione 30 aprile 1894, *Foro ital.* 1894, 1, 653 — criterio approvato pure da N. GERMANO nel suo scritto: *Se nel giudizio di manutenzione possa ordinarsi la rimozione delle opere nuove che costituiscono turbativa del possesso*, in *Legge* 1887, 2, 532. Solo la Cassazione di Napoli persevera in un'opinione isolata, la quale può riassumersi in ciò: che se l'opera è terminata, non resta al danneggiato che d'agire in petitorio; che se l'opera non è compiuta, non si può trascurare il mezzo della denunzia per appigliarsi a quello dell'azione possessoria; che, terminato il procedimento speciale sulla proposta denunzia col provvedimento interinale del pretore, la distruzione dell'opera non si può chiedere con un'azione possessoria, ma soltanto con la petitoria. Vedi in questo senso le decisioni 6 maggio 1886, *Legge* 1886, 2, 625; 3 agosto 1889, *Gazz. proc.* 1889, 375; 18 aprile 1890, *Legge* 1891, 2, 268; 4 settembre 1895, *id.* 1896, 1, 121; ecc. Una vibrata critica di questo avviso della Cassazione napoletana può leggersi in MATTIROLO, op. cit., vol. I, n. 323 e seg.

(5) In che consista la molestia che può dar luogo all'esercizio dell'azione possessoria è detto anche nella decisione della Cass. Firenze, 13 febbraio 1882, *Giur. ital.* 1882, I, 1, 262. — Per fattispecie simile veggasi: Cass. Torino 13 maggio 1871 e 11 settembre 1876, *Giur. ital.* 1872, I, 1, 333,, e 1876, 1, 938

lite ed emesso il provvedimento di cui all'articolo 421.

Che il terzo mezzo non ha ombra di fondamento in quanto che esso si diffonde a dimostrare che l'istanza per denuncia di nuova opera non poteva essere trasformata in istanza per manutenzione in possesso, e la sentenza ritiene, invece, in punto di fatto, con apprezzamento incensurabile, che con la denuncia fu proposta pure la domanda di manutenzione e chiesta la demolizione dell'opera turbativa del possesso, domanda dedotta a notizia della controparte, e sulla quale era caduta la contestazione della lite. Nè è più controvertibile che l'azione possessoria possa proporsi contemporaneamente alla denuncia di nuova opera, o subordinatamente a questa, potendo la nuova opera rivestire i caratteri della turbativa; nè col ricorso si pone in contestazione siffatto principio.

Maggior interesse offrirebbe il quarto mezzo, col quale si assume che coll'azione in manutenzione non possa ottenersi la distruzione di un'opera compiuta, qualora lo stato della dottrina e della giurisprudenza fosse quale col ricorso si afferma. Non si è infatti seriamente dubitato che l'azione in manutenzione abbia carattere restitutorio, imperocchè sarebbe frustrato il suo scopo di proteggere uno stato di fatto avente carattere di legittimità se non potesse giungere a rimuovere la causa della turbativa; nè sarebbe conforme alla logica giuridica che l'azione válesse a reprimere fatti transitori e fosse inefficace quando la turbativa è costituita da un fatto materiale permanente. Solo in presenza di opera di gran mole e di valore rilevante si è in qualche modo esitato, e la ragione è manifesta in quanto che opera siffatta raramente o mai può essere portata a termine rapidamente di nascosto; onde è stato detto che quando la si è lasciata compiere senza denunciarla e provocarne la sospensione, non se ne possa chiedere la rimozione se non in petitorio. Ma quando l'opera porta l'impronta della clandestinità, e niente lascia presumere che sia stata tollerata, non è lecito dubitare dell'ammissibilità dell'azione possessoria coll'effetto della restituzione allo stato anteriore.

Perciocchè l'opera nuova può indurre il timore di un danno, come può costituire una turbativa di possesso, e se in questo secondo caso concorrono gli altri estremi dell'azione possessoria, dessa non deve arrestarsi dinanzi al fatto compiuto. Senonchè si ricorre ad un ultimo argomento, e questo è oggetto del quinto mezzo, col quale si viene negando che il fatto costituisse una molestia. Or, a prescindere da quanto con giudizio insindacabile ebbero a ritenere i giudici di merito sulle conseguenze dell'opera nuova e sulla intenzione di chi in poche ore la compiva, è appena necessario ricoradre che costituisce molestia tutto ciò che tende a modificare l'altrui possesso contro il divieto espresso o presunto del possessore: onde non è a dubitare che chi possiede il diritto di far defluire le acque del suo fondo superiore nel fondo del vicino mediante un emissario libero, di certe dimensioni, soffra una vera restrizione del possesso se all'emissario venga saldata una bocca in muratura di una luce assai ristretta, la quale possa per giunta, come fu nella specie accertato, essere facilmente otturata dal proprietario del fondo sottostante.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

28 novembre 1903, n. 1152

Caselli, *Pres.* — Ottone, *Est.*

Sances (avv. *F. Muratori* e *D. Guarnaschelli*) contro Esattore di Palermo (avv. *G. Lombardo*).

Nei giudizi di graduazione, se trattasi di controversie sorte necessariamente dall'apertura della graduazione, il termine ed il modo dell'appello, pena l'irricevibilità del medesimo, non possono essere che quelli stabiliti dall'articolo 703 *del Codice di procedura civile* (1).

---

(1) Gli studiosi sanno che, a riguardo dei giudizi di esecuzione, è invalsa ormai la consuetudine di distinguere, quanto al termine per l'appello, le sentenze che decidono questioni di forma da quelle che decidono questioni di merito, reputando che il termine ad appellare da queste ultime sia sempre l'ordinario (Cfr. A. Napoli 24 giugno 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 1363; Cass. Roma 6 giugno 1903, *id.* 1903, 1, 705; Cass. Torino 31 maggio 1900, *id.* 1900, 1, 1019, con importantissima nota di A. PERENZONI; ecc.).

Per i giudizi di graduazione, però, la distinzione medesima non può menarsi buona. Ivi abbiamo la disposizione tassativa dell'art. 725 codice pro-

La Corte, ecc. — Osserva che, per sapere se l'appello deve proporsi nel termine abbreviato, anzichè nel termine ordinario, occorre di considerare l'indole del giudizio e della insorta contestazione. Qui nessuna eccezione da parte del debitore, il quale subì la procedura esecutiva, nessuna impugnazione del titolo e del credito per cui si procedette, che potesse dar luogo ad un giudizio di cognizione; compiuta la vendita, si contende tra creditore privilegiato e creditore ipotecario, che quegli non potesse prendersi tutto il prezzo depositato dall'aggiudicatario, perchè è privilegiato il credito dello Stato soltanto pel tributo fondiario dell'anno in corso e dell'antecedente. In altri termini, si contende sulla estensione del privilegio, sulla distribuzione del prezzo, e queste sono controversie proprie, esclusivamente proprie del giudizio dei gradi, e di natura incidentale, derivanti necessariamente dalla vendita compiutasi, dalla apertura della graduazione.

Le circostanze, che l'esattore mediante decreto del vicepretore riuscisse intanto a prendersi tutto il deposito — il Tribunale con dichiarare aperta la graduazione, lo mise fuori causa, perchè egli diceva di non avervi interesse, per essere già soddisfatto del suo credito, tacendo che tutto il prezzo si avesse ritirato — la Sances creditrice ipotecaria, venuta poscia a sapere che nulla del prezzo vi era più in deposito, abbia riassunta la istanza contro di lui acciò, prelevato il credito con privilegio nei limiti anzidetti e le spese, ne versasse la eccedenza alla Cassa postale, per venire quindi distribuita a norma di legge, ed abbia riassunta la istanza soltanto contro di lui, senza chiamare in giudizio anche il debitore — tutto ciò non muta l'indole della controversia, che sempre ed egualmente ha per oggetto la estensione del privilegio, la distribuzione del prezzo.

Vero, non può costituire giudicato su ciò, nè per l'una nè per l'altra delle parti, la sentenza 27 novembre 1895 che dichiarò aperta la graduazione, se in allora non era già sorta la controversia di poi decisa dal Tribunale colla sentenza 19 maggio-7 giugno 1897 e dalla Corte colla sentenza impugnata. Ma la considerazione della Corte di merito, che la controversia devoluta al suo esame riflettesse la consistenza del diritto dell'esattore a ritenersi l'intero prezzo della vendita, nè potesse confondersi con quella concernente l'andamento dell'esecuzione, non ha pregio, se, come non vi ha dubbio, il preteso diritto, che al certo non si è perfezionato nè pel decreto del vicepretore emesso *inaudita parte*, nè pel semplice fatto dello esattore che si ha ritirato la intera somma, ancora dipenda dalla estensione del privilegio, di che si ha da discutere nel giudizio dei gradi.

E, se trattasi d'incidente sorto necessariamente dalla vendita compiutasi, dall'apertura della graduazione, il termine ed il modo dell'appello non potevano essere che quelli stabiliti dall'art. 703 cod. proc. civile.

La Corte di merito con dichiarare ammissibile l'appello proposto dall'esattore nel termine ordinario, e notificato alla parte anzichè ai procuratori costituiti in causa, se non il giudicato della sentenza 27 novembre 1895, ha manifestamente violata la citata disposizione di legge.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

2 dicembre 1903, n. 1166

Pagano, *Pres.* — Ottone, *Est.*

Esattoria comunale di Arezzo (avv. *I. Trivellato*) contro Bassi (avvocati *G. Biancini* e *G. Taranti*) ed altro.

Sono controversie sulle imposte sottratte alla competenza dei pretori, e deferite in prima istanza a quella dei tribunali civili, non soltanto quelle in cui si contesta l'esistenza del debito tributario, ma altresì quelle nelle quali si tratta di esaminare, interpretare ed

---

cedura civile (che richiama l'altro art. 703) per la quale *tutte* le sentenze proferite *in giudizio di graduazione* sono appellabili nel termine di giorni quindici. Di conseguenza, come bene osserva il MORTARA, in *Digesto italiano*, voce *Appello civile*, n. 1016, pag. 796, a torto la Cass. Torino 9 luglio 1874, *Legge* 1874, 1, 991, e l'A. Bologna 1 settembre 1882, *Gazz. leg.* 1882, 370, estesero anche ai giudizi di graduazione la distinzione fatta pei giudizi di esecuzione. Ciò, del resto, è ormai concordemente riprovato (Cass. Firenze 18 novembre 1886, *Legge* 1887, 1, 301; Cass. Napoli 6 settembre 1898, *id.* 1898, 2, 621; Cass. Roma 7 novembre 1898, *Foro ital.* 1898, 1, 1249; A. Torino 7 dicembre 1901, *Giur. tor.* 1902, 102; ecc.), si tratti o no di questioni di merito o di questioni di grado.

applicare le leggi che concernono le imposte ed anche la loro riscossione (1).

La Corte, ecc. — Che per istanze e difese delle parti in primo e secondo grado, e nel ricorso e controricorso, viene in controversia, se la Bassi andasse nei mesi di novembre e dicembre 1900 ad esercitare nei medesimi locali lo stesso genere di commercio che già vi esercitava la Borgogni, sia per ciò ed assolutamente da ritenersi cessionaria dell'esercizio già tenuto dalla Borgogni e solidalmente responsabile dell'imposta da costei dovuta per l'anno in corso e l'anteriore; ovvero se la presunzione della legge che si fonda sul fatto del continuato esercizio della stessa industria nei medesimi locali sia *juris tantum*, possa essere combattuta da contrarie prove, nella specie sia vinta da documenti presentati dalla Bassi, e nulla sia la procedura contro di lei instituita.

Che per essere contestato il debito solidale dell'imposta da parte del nuovo esercente e il diritto alla esecuzione per riscuoterne da lui il pagamento, l'Erario, anzi di non avere interesse nella controversia, vi è principalmente interessato, e l'esattore ne rappresenta l'amministrazione nella instituita procedura, ancorchè questa compiere si debba a suo rischio e pericolo, e la controversia non può essere ridotta ai limiti di una semplice questione personale fra esattore e contribuente, per violazione di legge o per colpa nell'esercizio dei mezzi esecutivi che all'esattore sia imputata, come si ritenne dal Tribunale; invece la controversia è direttamente d'imposta, poichè per la sua risoluzione si deve di necessità attingere alla precitata legge 24 agosto 1877 sull'imposta di ricchezza mobile; ed è ormai un *jus receptum* che sono controversie sulle imposte, sottratte alla competenza dei pretori, e deferite in prima istanza a quella dei tribunali civili, non soltanto quelle in cui si contesta l'esistenza del debito tributario, ma altresì quelle nelle quali si tratta di esaminare, interpretare ed applicare le leggi che concernono le imposte ed anche la loro riscossione.

Che indarno, ad escludere che si tratti di controversia d'imposta sottratta alla competenza del Pretore, si volle trarre argomento dall'art. 63 della legge 20 aprile 1871 riprodotto nella legge 23 giugno 1897 sulla riscossione delle imposte dirette, nel quale è stabilito che « chiunque pretende di aver diritto di proprietà od altro diritto reale sopra tutti o parte dei mobili pignorati o degl'immobili posti in vendita, può, citando l'esattore davanti il pretore, opporsi alla *vendita* e proporre la separazione a suo favore di quanto gli spetta. Il Pretore provvederà in conformità dell'art. 647 codice di proc. civile. » Se, invero, detto articolo abilita il terzo a sporgere reclamo al pretore, soggiunge che il Pretore (ordinata o sospesa la vendita) deve provvedere a norma dell'art. 647 cod. di proc. civile, osservate cioè le norme della competenza per valore, e implicitamente anche per materia: e appunto le cause in materia d'imposte dirette od indirette, qualunque ne sia il valore, sono sottratte alla competenza del pretore (art. 71 ultimo capoverso, e 84 cod. citato).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

Sezioni Unite

5 dicembre 1903, n. 1180

Pagano, *Pres.* — Cosentini, *Est.*

Nicolosi (avvocati *V.* e *R. Macherione Raineri*) contro Comune di Leonforte (avvocati *G. Perrotta* e *G. Acanfora*).

Nel fatto del licenziamento di un segretario comunale è d'uopo distinguere l'ipotesi che il licenziamento sia stato l'effetto di motivi disciplinari, dall'altra che sia stato determinato dalla scadenza del contratto; giacchè l'autorità giudiziaria è competente in quest'ultima ipotesi e non nella prima che è

---

(1) La Corte Suprema ribadisce anche una volta i suoi inconcussi insegnamenti in proposito.

Cfr. tra le più recenti decisioni: 18 ottobre 1899, *Corte Suprema* 1899, 1, 290; 8 novembre 1899, *id.* 1899, 1, 516; 23 dicembre 1899, *id.* 1899, 1, 349; 13 giugno 1899, *id.* 1899, 1, 121; 12 marzo 1901, *id.* 1901, 1, 176; 9 luglio 1901 (due decisioni), *Giur. ital.* 1901, I, 1, 832; 23 gennaio 1902, *Corte suprema* 1902, 2, 9; 14 maggio 1902, *Giur. ital.* 1902, I, 1, 686; 7 gennaio 1903, *Legge* 1903, 1, 1166; ecc.

In senso contrario, vedi lo studio di A. SATTI, *Intorno alla competenza della autorità giudiziaria nelle controversie relative alle imposte*, in *Procedura* 1899, 705-718. Per affinità di argomento si consulti la sentenza della Cass. di Roma 31 luglio 1903 in questa Rivista, anno corr., pag. 53.

di esclusiva competenza dell'autorità amministrativa (1).

La Corte, ecc. — Osserva che la questione principale ed assorbente, portata dal Nicolosi all'esame della Giunta Provinciale Amministrativa di Catania, è quella concernente il diritto da lui vantato alla stabilità della sua carica di segretario comunale di Leonforte, sia per la nomina già conseguita per un sessennio, sia per la nuova legge 7 maggio 1902 con la quale fu provveduto alla nomina di segretari ed altri impiegati comunali e provinciali.

Osserva che la questione suenunciata rende necessaria una indagine sulla esistenza del diritto che si vanta dal Nicolosi come derivante da contratto e da legge, diritto che si dice violato dal Comune di Leonforte, ed è ovvio, per quanto si dispone con l'art. 2 della legge sul contenzioso amministrativo del 20 marzo 1865, che l'indagine summentovata sia devoluta alla giurisdizione ordinaria.

Che indarno potrebbe sollevarsi dubbio sulla competenza dianzi affermata argomentando dalla natura speciale del provvedimento emesso dal Comune di Leonforte, ed allegando che si tratti di provvedimenti d'indole amministrativa perchè riflettenti i rapporti che intercedono tra l'impiegato e l'autorità da cui egli dipende; dappoichè è d'uopo distinguere, nel fatto del licenziamento di un segretario comunale, l'ipotesi che tale provvedimento sia stato l'effetto di motivi disciplinari, dall'altra che il licenziamento sia stato dato per scadenza di contratto. — Nella prima delle dette ipotesi, contro la deliberazione dell'autorità comunale non vi è altro rimedio che quello del ricorso alla Giunta Provinciale Amministrativa, e dalla decisione di questa alla IV Sezione del Consiglio di Stato, trattandosi di sindacare se bene o male venne fatto uso del potere disciplinare spettante a quella autorità come funzione esclusivamente amministrativa, il che sfugge, per la sua speciale natura, all'ingerenza dell'autorità giudiziaria. — E per contrario, nella seconda ipotesi, agendosi dalla autorità comunale in virtù del contratto, l'indagine sulla giustizia del relativo provvedimento deve essere necessariamente compiuta alla stregua delle leggi civili che regolano tutti i rapporti contrattuali, non mutando la natura di tali rapporti la qualità delle persone tra le quali il contratto fu stipulato.

Nè, infine, le disposizioni racchiuse nella legge 7 maggio 1902 valgono a cambiare la natura esclusivamente civile del rapporto contrattuale interceduto tra il Comune di Leonforte ed il Nicolosi, perchè con essa fu affermata la competenza dell'autorità amministrativa soltanto per i licenziamenti dopo il quadriennio di prova fatto dagli impiegati comunali per motivi estranei alla durata della nomina, siccome emerge dagli articoli 46 e 50 della summentovata legge.

Che, pertanto, è d'uopo riconoscere e dichiarare la competenza dell'autorità giudiziaria.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 dicembre 1903, n. 1200

Pagano, *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Antonelli (avv. *G. Vassura-Calzaroni*) contro Mariani (avv. *G. Leti*).

L'ordinanza di tassa contro la parte soccombente deve notificarsi al procuratore, e non alla parte, quand'anche vi sia elezione di domicilio presso di esso, senza di che non decorre il termine di tre giorni per farvi opposizione. In ogni caso la notificazione dell'ordinanza stessa non sarebbe valida se fatta al procuratore in luogo diverso dall'ufficio legale ove egli ha la residenza legale (2).

---

(1) La Corte Suprema ha parecchie altre volte ribadito il principio identico. Cfr. da ultimo la decisione 4 gennaio 1902, *Cons. comm.*, 1902, 75. La violazione dei patti contrattuali, ossia del contratto di locazione d'opera tra l'impiegato e l'amministrazione, importa sempre la competenza dell'autorità giudiziaria, perchè è principio generale che ogni individuale o collettivo diritto trovi la sua protezione presso il giudice ordinario. Consulta anche, in proposito: Cass. Roma, 21 aprile 1902, *Legge* 1902, 2, 224; A. Messina 11 agosto 1902, *Rifor. giur.* 1902, 472; ecc.

(2) Si consulti la decisione, sostanzialmente identica della Corte stessa, riportata qui indietro, nella nostra Raccolta, anno corr., a pag. 56, nonchè

La Corte, ecc. — Considerato che l'unica ragione per cui il Tribunale giudicò tardiva l'opposizione fu quella che il termine utile per proporla dovesse decorrere dalla notificazione dell'ordinanza fatta alla parte nel domicilio eletto, ritenendola produttiva di effetto nello stesso modo che lo sarebbe stata la notificazione della sentenza. Non si preoccupò il Tribunale della notificazione fatta pure al procuratore nel medesimo domicilio eletto, di cui ora fa molto caso la difesa della resistente. E non doveva preoccuparsene perchè, se fosse stata vera la tesi contraria a quella accolta, cioè che per la decorrenza del termine utile all'opposizione sia necessaria la notificazione dell'ordinanza al procuratore e non alla parte, sarebbe stato pure, com'è, intuitivo che non avrebbe valore di sorta la notificazione che fosse fatta al procuratore, non nel suo ufficio ma nel domicilio eletto dalla parte. Infatti l'elezione di domicilio riguarda la parte, e vale per le notificazioni da farsi alla stessa, ma non tocca menomamente il procuratore, il quale avendo un ufficio proprio ed una residenza legale, non perde la rappresentanza del cliente, come non può declinare la responsabilità degli atti attinenti al suo ministero, quand'anche la parte sia pure assistita da un avvocato ed abbia il domicilio eletto presso di lui. Ond'è che l'elezione di domicilio della parte non può assorbire il domicilio del procuratore, come non può spogliare il procuratore della rappresentanza legale e della direzione del procedimento, e le notificazioni da farsi allo stesso non sono valide se fatte in luogo diverso da quello che è la sua residenza.

Resta dunque la questione quale fu posta dal Tribunale. Su di essa questa Corte ha avuto più volte occasione di esporre il suo pensiero e si è pronunziata sempre nel senso che l'ordinanza di tassazione delle spese deve notificarsi al procuratore e non alla parte, quand'anche vi sia elezione di domicilio presso di esso, all'effetto di far decorrere il termine di tre giorni per l'opposizione. Nè trova ragioni per dover mutare la sua giurisprudenza. Dal perchè l'ordinanza di tassazione costituisce il complemento della sentenza che condanna alle spese e ne delega la liquidazione, non ne segue che essa sia da confondere colla sentenza finchè non divenga esecutiva, imperocchè la sentenza che delega la tassazione delle spese lascia in sospeso la questione relativa alla liquidità di esse, e se l'art. 377 del codice di procedura civile ammette il reclamo avverso l'ordinanza di tassazione e richiama l'art. 183, evidentemente questa ordinanza vien parificata a quelle altre incidentali, che debbono essere notificate al procuratore, che non sia stato presente alla pronunzia di esse; onde il termine dell'opposizione non decorre finchè questa notificazione non abbia luogo. La necessità di questa è determinata dall'indole della liquidazione, che richiede pure termini assai brevi, per cui il procuratore meglio che la parte, anzi ad esclusione della parte, si trova in condizione di contraddire alla ordinanza di tassazione per la cognizione che ha della causa e pel possesso di tutti gli elementi riferibili alla liquidazione. E tale necessità si evince anche dal capoverso dell'articolo 377, che, comminando un'ammenda al procuratore quando l'opposizione non sia fondata lascia chiaramente intendere che l'iniziativa del reclamo sia del procuratore, il quale continua a rappresentare il cliente nella liquidazione delle spese, e non potrebbe darsi iniziativa senza la notificazione personale dell'ordinanza al procuratore. Tuttociò avendo disconosciuto la sentenza del Tribunale, è caduta nelle violazioni di legge col ricorso denunziate, e come tale merita di essere cassata.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 dicembre 1903 n. 1203

Caselli, *Pres.* — Tivaroni, *Est.*

Cichetti (avv. *C. Daneri*) contro Candelori (avv. *A. Minù*).

---

si consultino le sentenze dell'A. Roma 3 agosto 1899, *Temi rom.* 1899, 400 e dell'A. Trani 9 giugno 1900, *Dritto e Giur.* 1900, 744.

Quanto alla necessità che l'ordinanza di tassa, ove voglia eseguirsi, sia notificata alla parte, veggasi la stessa decisione, ora richiamata, della Corte Suprema, e la Cass. Napoli 4 agosto 1899, *Dritto e Giur.* 1899, 362 — e 5 ottobre 1901, *Annali* 1901, 1, 568.

E' stato deciso anche che la notifica dell'ordinanza di tassa è valida, benchè eseguita prima della notifica della sentenza alla parte (A. Trani 9 giugno 1900, sentenza già citata).

Sul concetto poi che l'ordinanza suddetta è par-

All'omessa indicazione, che nel ricorso per cassazione si verifichi, della data di notificazione della sentenza denunziata si può supplire con equipollenti (1).

E' inammissibile il giuramento decisorio, deferito a chi ha già prestato il giuramento suppletivo, allorchè quello versi sul medesimo oggetto e sull'istessa sostanziale questione e miri all'identico scopo (2).

La Corte, ecc. — E' indiscutibile che la menzione della data della notificazione della sentenza impugnata fu prescritta nell'art. 523 cod proc. civ. allo scopo soltanto di porre in grado la controparte ed il Supremo Collegio di conoscere della tempestività del ricorso. Donde consegue che all'omessa indicazione di quella data nel ricorso si può supplire con equipollenti, di guisa che debbasi dichiarare ammessibile il ricorso ogniqualvolta dai documenti che lo accompagnano risulti essere stato proposto nel termine stabilito dall'articolo 518 cod. proc. civile. E' inattendibile, pertanto, l'eccezione pregiudiziale in esame, emergendo la data della notificazione della sentenza impugnata dalla copia della stessa depositata unitamente al ricorso del Cichetti, ed emergendo dalla data medesima che tale ricorso fu proposto nel termine predetto.

Devesi, invece, respingere cotesto ricorso in merito.

Gl'interpreti delle patrie leggi, difatti, sono discordi sul punto se sia ammissibile il giuramento decisorio dopo la prestazione del giuramento suppletivo. Senonchè questo Supremo Collegio non esita nel proclamare la inammissibilità del giuramento decisorio deferito a chi lo abbia già prestato in via suppletiva, ogni qual volta, come nella specie, versi in realtà sul medesimo obbietto, sull'istessa sostanziale questione e miri all'identico scopo.

Imperocchè, giusta quanto disse altra volta, ed ora ripete, « se diversi sono gli effetti giuridici del giuramento, secondo che sia deferito dal giudice o dalla parte, una è sempre la natura e la sostanza dell'atto, come una e sempre la stessa è la garanzia di verità che ne deriva. » Nè vale l'opporre che in tale proposizione si contenga una contraddizione perchè, ammettendosi la diversità degli effetti nei due giuramenti, si venga implicitamente a riconoscere siccome insussistente la pretesa identità sostanziale dell'atto in ciascuno di essi. A convincersi dell'inanità di quest'obiezione è sufficiente il riflesso che la diversità degli effetti giuridici, che la legge attribuisce ai due giuramenti, non discende già dalla natura, indole o sostanza dell'atto, ma dalla diversità della persona, per volontà della quale l'atto stesso si compie. Od, in altre parole, la legge quando determina gli effetti giuridici dei due giuramenti, li considera isolatamente l'uno dall'altro; ma nell'uno e nell'altro caso si tratta sempre di un appello alla coscienza dell'uomo costretto a rispondere personalmente alla presenza del magistrato. Epperò, quando codesto appello venne fatto una volta e si ebbe-

te integrale della sentenza cui si riferisce, e che può venir corretta nei casi e nei modi stabiliti dall'art. 473 cod. proc. civile, segnaliamo l'A. Bologna 18 marzo 1901, *Legge* 1901, 1, 662.

(1) Consulta in senso identico: Cass. Torino 4 aprile 1877, *Foro ital.* 1877, 1, 801, con nota del prof. SABBATINI; Cass. Roma 16 giugno 1896 e 5 marzo 1897, *Foro ital. Repert.* 1896 e 1897, voce *Cassazione civile* num. 188 e 245; Cass. Napoli 5 marzo 1900, *Foro nap.* 1900, 174; Cass. Firenze 21 maggio 1900, *Temi ven.* 1900, 314; ecc. — Fu anche più radicalmente ritenuto che l'omessa menzione della data di notifica della sentenza denunciata non rende *mai* inammissibile il ricorso: Cass. Napoli 27 febbraio 1899, *Mov. giur.* 1899, 13; Cass. Palermo 18 giugno 1898, *Foro sic.* 1898, 467; ecc. — D'altra parte la Cass. Torino 9 giugno 1903 dichiarò inammissibile un ricorso in cassazione perchè la data di notifica della sentenza denunziata non risultava nè dalla copia depositata della sentenza stessa nè dalla relazione dell'usciere (*Mon. trib.* 1903, 922). In senso anche più severo, vedi Cass. Torino 23 giugno 1899, *Gazz. giur. ital.* 1899, 203. In senso più benigno, quando non si dia luogo ad incertezza, vedi Cass. Roma 10 luglio 1893, *Foro ital. Repert.* 1893, voce *Cassazione civile*, n. 149.

(2) Una accurata dimostrazione di questo assunto è data dal MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, IV ediz., vol. II, n. 908, pag. 765-766. La Corte di Cassazione di Roma aveva già ritenuto il medesimo principio nella decisione 3 giugno 1887, *Legge* 1887, 2, 74, e pur l'identico principio inspirò le sentenze della nostra locale Corte di Appello 5 maggio 1879 (*Gazz. legale* 1879, 333-334) e 31 dicembre 1881 (*Temi Rom.* 1882, 42). — Il Mattirolo fornisce eziandio copiose notizie sugli scrittori e sulle autorità giudiziarie che sostengono, in proposito, il diritto e il rovescio. E' prevalente, però, la teoria adottata dalla sentenza che annotiamo.

ro le risposte con la solennità delle forme dalla legge prescritte, le quali sono per ambo i casi sempre le stesse, non può essere lecito di obbligare la parte, che ha giurato, a ripetere la prova senza vessarla inutilmente o senza togliere, per fatto proprio, alla solennità dell'atto che pur si viene invocando, tutta la importanza giuridico-morale che la legge vi attribuisce.

L'inutilità di un secondo esperimento è intuitiva, se si considera che colui che ha giurato una volta non vorrà sull'identico obietto smentire sè stesso. Supporne la possibilità è lo stesso che sconoscere, da un lato, l'indole dell'umana natura, ed è, nel tempo stesso, uno scalzare *a priori* la base fondamentale sulla quale legalmente e moralmente riposa l'efficacia giuridica del giuramento. Non è poi a dimenticare che pel codice penale il falso giuramento in materia civile costituisce un reato. Ora, quando s'è prestato sopra un fatto il giuramento, sia pure per ordine del magistrato e perciò suppletivamente, e pur si vuole che se ne ripeta lo esperimento, sia pure decisoriamente e per volontà di una delle parti in lite, il risultamento, qualunque sia per essere, non potrà uscire giammai dai confini del dilemma seguente: O il giurante risponderà confermando quanto ebbe ad affermare la prima volta, o ritratterà le risposte precedenti. Nel primo caso, l'inutilità del secondo giuramento, come fu già dianzi accennato, è di una evidenza palmare; nè deve essere lecito ad una parte di pretendere la ripetizione di una prova *absque necessitate* e quando *intus habet quod petit*. Nel secondo caso, la ritrattazione equivarrebbe ad una confessione del primo spergiuro. E poichè lo spergiuro in giudizio civile costituisce un reato, la pretesa di colui che vuol far giurare (sia pure decisoriamente) l'avversario sull'identico obietto, sul quale fu da costui già prestato il giuramento suppletivo, incontra l'ostacolo del divieto che il codice civile sancisce nel primo alinea dell'articolo 1364; dappoichè in sostanza, in questa ipotesi, il giuramento preteso è diretto a strappare dalla coscienza dell'avversario la confessione del proprio delitto. E' lo stesso che dirgli: *Giurate se avete giurato il falso.* — Ciò che non è permesso nè moralmente nè giuridicamente. E tutto ciò indipendentemente dal riflettere che il voler deferire un giuramento a chi avesse spergiurato una volta sarebbe, secondo il detto di Simmaco, una vera insania.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 dicembre 1903, n. 1310

Pagano, *Pres.* — Giordani, *Est.*

Ministero Affari Esteri (avv. erariale *Calabresi*) contro Bottero (avv. *G. Turbiglio*).

Il deposito di valori che si effettui in una Cancelleria consolare non può riguardarsi come fatto al console quale privato, ma come fatto a causa e nell'esercizio delle funzioni del console stesso; e quindi non resta affidato unicamente alla diretta responsabilità del console, ma anche a quella sussidiaria ed indiretta dello Stato (1).

La Corte, ecc. — Nel 17 gennaio 1901 furono consegnati da Francesco Bottero al console italiano in Barcellona, Edoardo Compans de Brichanteau, e poi depositati in quella Cancelleria consolare 6000 franchi in oro, cinque cartelle al portatore della complessiva annua rendita di lire 2000, con quattro cedole d'interessi scaduti nel secondo semestre del 1900, e tre libretti postali per la complessiva som-

---

(1) Con questa limpida decisione si mantiene ferma la sentenza 17 ottobre 1902 emanata dalla locale Corte di Appello nella causa stessa (*Foro ital.* 1903, 1, 381). Conformemente la Cass. romana (3 maggio 1900, *Foro ital.* 1900, 1, 514 — decisione ricordata nel testo di quella che annotiamo) e la nostra Corte di Appello (27 giugno 1899, *id.* 1899, 1, 1058) ritennero e sancirono per la sottrazione di valori ereditari affidati ai consoli: solo il Tribunale di Roma andò in contrario avviso (4 maggio 1898, *Temi Rom.* 1898, 267), ma la sua teoria non ebbe, come si è veduto, accoglimento.

In genere sulla *vexata quaestio* della responsabilità dello Stato, delle Provincie e dei Comuni per i fatti colposi dei loro funzionari, si veggano le note del MECACCI, del GABBA, del GIORGI e del RANELLETTI, in *Foro italiano* 1877, 1, 77 — 1881, 1, 932 — 1893, 1, 1242 — 1898, 1, 80, illustrativa quest'ultima della sentenza della Cass. di Roma 9 luglio 1897. Vedi anche Cass. Roma 16 febbraio 1899, *Foro ital.* 1899, 1, 268, con cui si ritiene la responsabilità dello Stato per la sottrazione, commessa da un impiegato di prefettura, di una cartella di rendita depositata come cauzione presso il

ma di lire 3070. Morto nel dì 11 aprile 1901 il detto console, il Bottero seppe che nella cassa di quel consolato si erano rinvenuti soltanto i tre libretti postali e che tutti gli altri valori erano stati sottratti. Non essendo stati accolti i suoi reclami in via amministrativa, con citazione del 25 ottobre 1901 egli convenne avanti il Tribunale di Roma il Ministero degli affari esteri, per farlo condannare al pagamento delle lire 6000 in oro, con gl'interessi dal giorno della morte del depositario, ed alla restituzione dei tre libretti postali e delle cartelle al portatore, con le cedole degli interessi scaduti nel secondo semestre del 1900 e con gl'interessi successivi. Il Ministero, convenuto in giudizio, chiese il rigetto della domanda del Bottero, che fu invece accolta dal Tribunale adito con sentenza 18 aprile 1902, confermata poi dalla Corte di appello con sentenza del 17 ottobre 1902, contro la quale il Ministero degli affari esteri ha interposto il ricorso per cassazione...

Le censure del ricorrente sono prive di qualsiasi fondamento giuridico. Invero la Corte di merito non negò il principio della irresponsabilità civile dello Stato per i danni che i suoi ufficiali eventualmente cagionano, quando esercitano funzioni politiche o di sovranità; ma dichiarò solamente che tale principio era inapplicabile alla controversia, perchè ritenne che il console Compans de Brichanteau, nel ricevere i suddetti valori dal Bottero e depositarli poi nella cancelleria consolare, in termini degli art. 114 e seg. del citato regolamento, non avesse compiuto un atto dipendente da una funzione politica o di sovranità, ma un semplice atto di gestione, ed avesse così conchiuso col Bottero un vero e proprio contratto di deposito, ai termini degli articoli 1839 e seg. del Codice civile, e che, per conseguenza, lo Stato, che egli rappresentava, avesse anch'esso assunto, insieme col console depositario, gli obblighi di custodire e restituire i valori depositati, nella stessa maniera con cui il committente assume gli obblighi che il suo commesso contrae verso i terzi nei limiti delle facoltà concessegli. E bene si appose la Corte di merito; imperocchè i consoli non solo esercitano funzioni governative o di sovranità, vigilando alla osservanza delle convenzioni internazionali ed alla tutela degli interessi dello Stato, assistendo e proteggendo i nazionali e tutelando i loro interessi, specialmente se siano assenti, giusta gli articoli 21 e seg. della legge consolare, ma esercitano altresì funzioni amministrative come espressamente dichiara l'art. 20 della legge medesima; e tra queste funzioni non possono non essere comprese quelle concernenti tanto i depositi di oggetti e somme provenienti da successioni, dei quali trattano gli articoli 106 e 113 del regolamento consolare, quanto i depositi che i consoli posno ricevere su domanda che loro ne sia fatta da nazionali e nell'interesse di costoro, giusta l'art. 114 del regolamento medesimo. Che i consoli poi, nel ricevere questi depositi, compiano funzioni amministrative quali rappresentanti lo Stato, e non agiscano come privati sotto la loro esclusiva responsabilità apparisce chiaramente se si prendono in esame le diverse condizioni che per i depositi medesimi dal regolamento consolare sono prescritte. Infatti quel regolamento, dopo avere stabilito che i detti depositi debbono essere accertati con verbali, da inscriversi in appositi registri, e che gli oggetti e i valori depositati debbono essere chiusi e suggellati in sacchi od altri involti, dispone che i consoli alla fine di ogni semestre debbono spedire al Ministero degli affari esteri un doppio elenco dei depositi eseguiti, e che debbono altresì spedire a quel Ministero tutti gli oggetti e valori depositati, se nel corso di un biennio non ne sia domandata la restituzione dagli aventi diritto.

Prefetto, constatando in fatto che quest'ultimo usò poca diligenza nel custodire il titolo.

Per i depositi effettuati presso la Cassa Depositi e Prestiti del Regno, consulta l'utilissima monografia di L. EUSEBIO in *Digesto italiano*, voce *Depositi e Prestiti* (*Cassa dei*), paragrafo 8 intitolato: *Responsabilità dello Stato pei depositi*.

In quanto ai depositi giudiziali fatti a mano dei cancellieri, consulta l'altra non meno notevole monografia di E. CABERLOTTO, pure in *Digesto italiano*, voce *Cancelleria e cancelliere* titolo VI, numeri 201-211, dalla pagina 591 alla pagina 593.

Si avverta, però, essersi deciso che, in tema di depositi, il privato depositante, il quale voglia a tale titolo entrare in giuridico rapporto con una pubblica Amministrazione per impegnarne la responsabilità, deve adempiere alle formalità imposte dai regolamenti, perchè è soltanto con la consegna della cosa fatta nel modo dai medesimi prescritto, che essa s'intende, come è in realtà, sicuramente e validamente consegnata alla pubblica Amministrazione (A. Lucca 9 maggio 1902, *Annali* 1902, 273).

Ora, posta questa continua e rigorosa vigilanza dello Stato sui depositi che dai nazionali, e nel loro interesse, si fanno nei consolati, ne segue necessariamente che tali depositi non possono essere riguardati come fatti ai consoli quali privati, ma a causa e nell'esercizio delle loro funzioni, e che, quindi, non restano affidati unicamente alla loro diretta responsabilità, ma anche a quella sussidiaria ed indiretta dello Stato. Ciò è anche confermato dalla tariffa consolare, approvata col regio decreto del 10 agosto 1890 n. 7087, perchè, giusta l'art. 2 di tale decreto ed il n. 75 dell'annessa tariffa, i depositi volontari di cui trattasi non sono gratuiti, ma retribuiti con una percentuale, cioè col 2 per cento che si devolve in parte a profitto dello Stato. Nè, a sostenere la cosa contraria, giova dedurre che, se si può ammettere la responsabilità indiretta dello Stato, per i depositi di somme provenienti da successioni, come questo Supremo Collegio ha deciso con la sentenza del 3 maggio 1900 sul ricorso dei legatarii del fu Agostino Cattaneo, non si può dire altrettanto per i depositi volontari, avendo il legislatore adoperato negli articoli 113 e 114 del regolamento consolare, per i depositi per successioni, la dizione « i consoli sono responsabili », e per i depositi volontari la dizione « i consoli *sotto la loro responsabilità* possono ricevere »; sia perchè la prima dizione equivale alla seconda, sia perchè, parlando di responsabilità dei consoli, il legislatore, tanto nel caso di depositi per successione, quanto in quello di depositi volontari, ha inteso di riferirsi alla loro responsabilità derivante dall'esercizio delle loro funzioni sia verso lo Stato, sia verso i deponenti. Infine non ha alcun valore l'argomento che si vuol desumere dai gravi danni che potrebbero facilmente verificarsi, ammessa la responsabilità indiretta dello Stato per i depositi volontari; sia perchè l'eventuale inconveniente addotto non può servire a mutare la natura dei rapporti giuridici che derivano dai depositi volontari di cui trattasi, sia perchè allo Stato non mancano i mezzi per impedire il detto inconveniente.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

1 dicembre 1903, n. 756

Spaziani, *Pres.* — Pomarici, *Est.*

Pesci (avv. *L. Celli*) contro Visocchi (avv. *E. Franchi*).

La condizione richiesta dall'alinea dell'articolo 2010 del Cod. civ., che cioè, per la collocazione del triennio d'interessi nello stesso grado del capitale che li produce, occorre che siasene enunciata la misura nella iscrizione della ipoteca, è applicabile anche per gl'interessi della dote, quantunque decorrano di diritto nei casi indicati dagli articoli 1397 *e* 1415 *del nominato codice* (1).

La Corte, ecc. — E' stata ed è tuttora controversa la interpretazione dell'alinea dell'articolo 2010 cod. civ., cioè se l'iscrizione della ipoteca legale per dote in somma determinata senza esprimere che la medesima produca interessi, dei quali perciò non siasi enunciata la misura (anche con la espressione: interessi legali come di diritto), autorizzi la collocazione degli interessi legali allo stesso grado della somma iscritta.

La Corte di Cassazione di Napoli (il cui pronunziato invoca l'appellante) la quale con recenti decisioni dei 30 dicembre 1901 e 3 giugno 1902 ha mantenuta ferma la sua opinione manifestata con i precedenti pronunziati 11 gennaio 1882, 4 giugno e 25 aprile 1898, ed 8 giugno 1900, decise in senso contrario nel 23

---

(1) Come ben osserva la sentenza che annotiamo, la questione è ancora dibattuta.

In senso conforme alla sentenza stessa (comprese le decisioni citate nel testo, delle quali noi indichiamo il periodico che le contiene) si veggano: Cass. Napoli 23 marzo 1882, *Gazz. proc.* XVII, 342; Cass. Roma 12 maggio 1884, *Giur. ital.* 1884, I, 1, 594, 24 giugno 1902, *Giur. ital.* 1892, I, 938; 16 luglio 1900, *Corte Supr.* 1900, 2, 158; Cass. Palermo 13 dic. 1888, *id.* 1889, I, 1, 205; 24 marzo 1898, *Foro sic.* 1898, 280; Cass. Torino 30 novembre 1889, *Giur. ital.* 1890, I, 1, 141; 31 dicembre 1900, *Foro ital.* 1901, 1, 620; ecc.

In senso contrario: Cass. Napoli 11 gennaio 1882, *Gazz. Proc.* 1882, 333; 22 febbraio 1885, *Legge* 1885, 2, 735; 25 aprile 1898, *Gazz. proc.* 1898, 522; 4 giugno 1898, *Foro ital.* 1898, 1, 1085; 8 giugno 1900, *Legge* 1900, 2, 892; 30 dicembre 1901, *Foro ital.* 1902, 1, 671; 21 gennaio 1902, *Gazz. proc.* 1902, 469; 3 giugno 1902, *Foro ital.* 1902, 1, 1312; Cass. Roma 17 maggio 1887, *Legge* 1887, 2, 435; Cass. Palermo 23 agosto 1887, *Giur. ital.* 1887, I, 1, 635; 22 giugno 1897, *Circ. Giur.* 1898, 16; A. Torino 17 aprile 1900, *Giur. tor.* 1900, 620, ecc. — Come si vede, ce n'è per tutti i gusti, e neppure è sperabile che si ottenga l'accordo.

marzo 1882 (vedi *Gazzetta del Procuratore*, anno XVII, pag. 342).

Così pure la Suprema Corte di Roma nel 17 maggio 1887 adottava il principio « che la iscrizione ipotecaria di un credito dotale sia efficace per la collocazione anche degli interessi legali ancorchè non enunciati nella nota di iscrizione, perchè i terzi sono informati, per l'iscrizione del capitale dotale, che sono per legge dovuti gli interessi dal giorno in cui è dovuta la restituzione della dote (vedi *Legge* 1887, II, 435).

Nello stesso senso la Cassazione di Palermo decise nel 6 settembre 1887 e 22 giugno 1897.

Ma entrambi questi Supremi Collegi hanno pure altre volte seguita la giurisprudenza contraria. La Corte di Roma con pronunziati dei 12 maggio 1884, 8 e 24 giugno 1892, e 16 luglio 1900; e quella di Palermo con pronunziato 24 marzo 1898. Ed a questa giurisprudenza è conforme la decisione della Cassazione di Torino del 31 dicembre 1900.

Adunque, la giurisprudenza in proposito non è assoluta e costante, però sembra che inclini ad avere prevalenza l'opinione contraria a quella dall'appellante invocata. Ma prescindendo dal numero maggiore di decisioni giudiziarie in un senso più che nell'altro, stante che il numero non possa prevalere se non per la forza di ragioni più convincenti, questo Collegio ritiene che l'opinione più conforme allo spirito informatore della legge, e che risponde alla esatta interpretazione della stessa, sia quella per la quale l'ipoteca iscritta a garanzia soltanto del capitale non possa estendersi anche a garanzia degli interessi decorribili *de jure*. In altri termini, alla condizione richiesta dall'art. 2010, per la collocazione del triennio d'interessi nel grado del capitale, non si fa alcuna eccezione neppure per gli interessi che decorrono per legge.

Imperocchè, mettendo l'art. 2010 in armonia coi precedenti articoli 1987 n. 4 e 5, e 1997, di leggieri si scorge che queste disposizioni si completano fra loro.

Infatti l'art. 1987, senza far distinzione di interessi legali e convenzionali, prescrive, che l'iscrizione, oltre allo importare della somma dovuta, debba contenere anche gli interessi o le annualità che il credito produce.

Per l'art. 1997 l'iscrizione non ha effetto se non per la somma enunciata nella nota, ancorchè si giustifichi coll'atto da cui apparisce il debito, che la somma dovuta è maggiore dell'enunciata.

E l'art. 2010 prescrive, che la iscrizione del capitale producente interessi, serve per farli collocare, per le due annate anteriori a quella in corso al dì della trascrizione del precetto, ma sotto la espressa condizione che la misura degli interessi sia nella iscrizione enunciata.

Onde riesce palese che non basti rammentare il titolo nella iscrizione, ma occorra la specificazione degli interessi, sia pure coll'espressione interessi legali o come per legge, per farli collocare nel grado del capitale, non essendo in fatto d'iscrizione accettevole la teorica degli impliciti, la quale sarebbe in perfetta opposizione col sistema di completa pubblicità, su cui la patria legislazione ha fondata la garanzia più importante del credito fondiario ed insieme della buona fede dei terzi, disponendo che i registri ipotecari debbano offrire la notizia completa e precisa dei carichi ipotecari gravanti sui beni che possono formare oggetto di contratti.

Nè giova trarre argomento in contrario dagli articoli 1397 e 1415 per sostenere, che trattandosi d'interessi dovuti per legge, non fosse necessaria la enunciazione della misura che sarebbe quella legale, ed i terzi, trovando pubblicata l'ipoteca legale per dote nei registri della conservazione, non possono ignorare come la legge assicuri alla dotata gli interessi della dote dal giorno dello scioglimento del matrimonio.

A confutare siffatta osservazione basta fare l'ipotesi, che l'ipoteca a garanzia della dote venga data da un terzo non debitore della dote stessa, e se il terzo avesse conceduta l'ipoteca soltanto pel capitale dotale, certamente la dotata non potrebbe pretendere dal terzo pure gli interessi qualora si verificasse il caso della restituzione della dote.

Per la contraria opinione potrebbe in ogni modo rimaner tradita la buona fede dei terzi, i quali non sono obbligati di ricercare gli atti costitutivi della dote, per vedere se vi fosse stata stipulazione in contrario, che pure consente lo stesso art. 1397.

Questo Collegio pertanto ritiene, che avendo la legge ordinato per le ipoteche un sistema di pubblicità, in cui tutto deve essere reso noto mediante certe forme ed indicazioni per poter essere opposto ai terzi, non vi possa essere a questo effetto altra notorietà che quella risultante dall'osservanza delle prescritte forme; in conseguenza la condizione richiesta dall'alinea dell'art. 2010, cioè che, per potersi collocare nello stesso grado del capitale il triennio dei relativi interessi, occorre l'enun-

ciazione dei medesimi nella iscrizione della ipoteca, è applicabile anche agli interessi della dote, quantunque decorrano di diritto nei casi indicati dagli articoli 1397 e 1415.

In altri termini, l'ipoteca garantisce, anche in confronto del terzo possessore del fondo ipotecato, non solo il capitale iscritto, ma pure gli interessi relativi per un triennio, a condizione che di questi la misura sia enunciata nella iscrizione, trattisi d'interessi convenzionali o trattisi di interessi legali.

Or mancando tale enunciazione nella iscrizione a favore della signora Pesci, il terzo possessore sig. Berardi non può essere tenuto a pagare pure gli interessi sul capitale che in origine era dotale, e perciò l'offerta del capitale fatta alla creditrice dal sig. Visocchi surrogatosi al Berardi non fu incompleta per non avervi compresi gli interessi.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

22 dicembre 1903, n. 814

Cardona, *Pres.* — Palladini, *Est.*

Bruno di San Giorgio Scarampi (avv. *C. Basile* e *G. Carpi*) contro Cassa di Risparmio di Roma (avv. *G. C. Gabrielli-Vaselli*).

Il diritto al rigetto dell'appello senza esame, concorrendovi gli estremi di legge, non può essere pregiudicato dal decreto presidenziale di riapertura della discussione (1).

Il termine della nuova citazione la quale, a norma dell'art. 51 del regolamento 31 agosto 1901 n. 413 sul procedimento sommario, deve farsi all'appellante non comparso e non citato in persona propria, non è indispensabilmente quello stabilito per comparire in giudizio secondo gli articoli 147 e seg. cod. proc. civile, ma è quello che il presidente reputa opportuno di determinare con suo provvedimento dato in udienza (2).

La Corte, ecc. — Attesochè la Cassa di risparmio chiede innanzi tutto che sia rigettato senza esame l'appello proposto dal Bruno con l'atto del 4 luglio 1903. In ordine a tale istanza è a por mente che il Bruno non compariva all'udienza del 30 luglio 1903 fissata dalla Cassa di risparmio a norma del capoverso dell'art. 1 della sovra citata legge del 31 marzo 1901 n. 107, e previa osservanza dei termini stabiliti per la stessa parte convenuta, giacchè la relativa citazione era stata notificata nel domicilio eletto del Bruno nel 19 detto mese di luglio; che, avendo il Presidente ai sensi dell'art. 51 penultimo alinea del Regio

---

(1) Questo principio è indiscutibilmente vero. Per casi identici, cfr. A. Catanzaro 17 giugno 1902, *Giostra* 1902, 45; A. Napoli 28 febbraio 1902, *Movim. giur.* 1902, 87 e *Foro ital.* 1902, 1, 383; Cass. Torino 14 maggio 1902, *Giur. tor.* 1902, 1369. Consulta ancora in materia: S. PERRONI, *La contumacia dell'appellante nel procedimento sommario* (studio sugli art. 386, 489 c. p. c. e 51 regolam. 31 agosto 1901), in *Rifor. giur.* 1902, 49; F. S. GARGIULO, *Del rigetto dell'appello senza esame e della comparizione tardiva dell'appellante, ecc.*, in *Cass. unica civ.* 1902, 145. — Vedi pure, in genere, questa Raccolta, anno corr., pag. 14, in nota.

(2) Crediamo che sia questa la prima volta che si è fatta dinanzi all'autorità giudiziaria una simile discussione. L'art. 51 del regolamento 31 agosto 1901, in sè considerato, non potrebbe essere più chiaro. Se è rimesso all'arbitrio del presidente di *stabilire* il termine per la nuova citazione, ciò significa che non si è imposto come indispensabile l'ordinario termine di legge. Ma non bisogna fermarsi qui: bisogna domandarsi, e poi decidere, se il potere esecutivo avesse facoltà di derogare, con le disposizioni del suddetto regolamento, alle norme legali sancite al riguardo nel Codice di procedura civile; e su questo punto la questione appare abbastanza grossa, perchè non sarebbe questo il primo caso in cui si attaccherebbe d'incostituzionalità l'indicato art. 51 (vedi Cass. Napoli 23 e 30 agosto 1902, *Legge* 1902, 2, 691, e *Foro ital.* 1902, 1, 1192; R. PERRONE-CAPANO, *L'art. 51 del regolamento per l'attuazione della legge sul procedimento sommario è incostituzionale?*, in *Corte Puglie* 1902, 145). Si avverta, poi, che la legge 31 marzo 1901 n. 107, a cui quel regolamento si riferisce, non contiene nessun accenno a deroga dei termini legali; anzi, se v'è cenno di essi, questo v'è nel senso di ribadir l'osservanza dei termini fissati in proposito dal Codice di rito. Infatti l'art. 1. di cotesta legge, mentre consente che la parte citata può con citazione per biglietto, notificata all'altra parte, fissare un'udienza più vicina di quella assegnata dall'attore, impone tassativamente che con la citazione medesima si rispettino i *termini stabiliti dalla legge per la stessa parte convenuta*. Sembra, dunque, molto discutibile la costituzionalità del regolamento 31 agosto 1901 in quanto esso ha disposto con l'ultimo capoverso dell'art. 51 che il presidente abbia autorità di stabilire per la nuova citazione ivi indicata un termine minore di quello legale portato dagli articoli 147 e seg. del cod. di proc. civ.; e, senza dubbio, la controversia merita di venir sottomessa, con larga copia di argomenti, che non possono mancare, all'esame del più alto Consesso giudiziario.

Decreto 31 agosto 1901, rinviato la discussione della causa all'udienza del 29 agosto, il Bruno vi veniva citato con atto del 21 stesso mese, in adempimento della prescrizione contenuta nell'ultimo comma del ricordato art. 51.

Senonchè, neanche in questa udienza egli compariva, e la Cassa, che si presentava, conchiudeva pel rigetto dell'appello senza esame.

Attesochè, ciò posto, non può cader dubbio per le combinate disposizioni dell'art. 489 del cod. di proc. civile e 51 del ripetuto R. Decreto 31 agosto 1901, che nella udienza del 29 agosto 1903 la Cassa avesse acquistato il diritto a domandare il rigetto dell'appello senza esame, ricorrendo all'uopo tutti i requisiti di legge. Che codesto diritto non potè essere pregiudicato dal decreto del Presidente del 5 settembre 1903 con cui fu ordinata la riapertura del contraddittorio, per la materia propria di questo provvedimento che prescinde dallo esame dei diritti quesiti dalle parti, riservato al Collegio. Che indarno si oppone dal Bruno che la nuova citazione notificata nel giorno 21 agosto per comparire all'udienza del 29 stabilita dal Presidente ai termini del detto art. 51 sia nulla per essersi assegnati solo otto giorni, quanti ne corrono, tra la citazione e la nuova udienza. Al riguardo giova riflettere precisamente come egli non impugni che la nuova citazione fosse stata eseguita nel termine stabilito dal Presidente col provvedimento dato all'udienza del 18 agosto 1903, giusta si assume nella citazione stessa. Ammesso ciò, occorre richiamare quanto dispone l'ultimo alinea dell'art. 51, che è così concepito: « Nel caso indicato nel precedente capoverso (rinvio della discussione della causa ad altra udienza) l'appellante non comparso, che non sia stato citato in persona propria, deve essere nuovamente citato *nel termine che sarà stabilito dal presidente* ».

Ora, se la legge si rimette alla prudenza del Presidente sia per stabilire l'udienza di rinvio della discussione della causa, sia il termine della nuova citazione all'appellante non comparso, si deve riconoscere che il termine, di cui qui si occupa la legge, non possa essere lo stesso di quello da essa stabilito per comparire in giudizio negli articoli 147 e seg. del cod. di proc. civile. La parola chiara della disposizione in disamina è sorretta da ciò che è riferito nei lavori preparatori. Infatti, nella relazione ministeriale che precede il R. Decreto del 31 agosto 1901 si legge: « Ciò considerando dovevasi concludere che in massima la non comparizione dell'appellante o la mancata produzione dei documenti all'udienza indetta dall'appellato con la propria citazione, debbono sottostare alla comminatoria dell'articolo 489, ma conveniva preoccuparsi delle possibili giustificazioni della condotta dell'appellante... Così se l'appellato non fece notificare l'avviso di abbreviazione all'appellante in persona propria, chi può escludere il ragionevole dubbio che la di lui contumacia sia conseguenza di avere ignorato quell'avviso? Ond'è giusto prescrivere che, in tale ipotesi, la citazione di lui debbasi rinnovare, *sia pure con speciale abbreviazione di termine se il presidente ne riconosca l'opportunità* ». E dopo ciò non si può ulteriormente sostenere che il termine entro cui fu rinnovata la citazione al Bruno sia illegale.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

29 dicembre 1903, n. 822

Cardona, *Pres.* — Andreucci, *Est.*

Rossi (avv. *M. La Monica* e *A. Cafiero*) contro Fondo Culto (avv. erariale).

Il Fondo per il Culto, almeno per determinati fini, fra cui quelli procedurali, deve annoverarsi tra le amministrazioni dello Stato (1):

---

(1) Ogni commento a questa limpidissima decisione, che per di più venne dallo stesso suo egregio estensore arricchita di richiami di dottrina e di giurisprudenza, ci sembrerebbe inutile e superfluo. Soltanto possiamo mettere in vista un'altra questione.

E. PETTENATI in *Digesto italiano*, voce *Fondo per il Culto*, n. 30, pag. 495-496, ricorda essersi disputato in giur[illegible] luglio 1866, n. 3:2, con cui si stabilirono le norme per le citazioni e notificazioni nei giudizi che riguardano gli interessi del Fondo per il Culto, importasse che, in qualunque anche più remoto angolo del regno una causa contro il Fondo Culto si dovesse trattare, la citazione dovesse farsi nel luogo ove risiede il direttore generale. A questa opinione fece buon viso dapprima la Cass. Napoli (29 settembre 1869, *Gazz. trib. di Napoli*, XXII, 649): ma in seguito la Cassazione stessa (12 dicembre 1872, *Legge* 1873, 272) si ricredette, ed ora può dirsi non vi sia più ombra di dubbio che quel decreto provvide al caso della citazione da portarsi davanti l'autorità giudiziaria del luogo ove il direttore generale risiede, e non già agli altri casi, pei quali resta ferma la disposizione del codice di procedura civile di doversi citare il funzionario locale.

di conseguenza, anche di fronte ad esso, è applicabile l'art. 92 prima parte cod. proc. civ. riguardo al luogo nel quale vanno proposte le azioni giudiziarie (applicazione in caso di giudizio per accertamento di congrua parrocchiale).

La Corte, ecc. — Considerato che l'incompetenza territoriale venne dedotta ed affermata in base all'art. 92 del cod. di proc. civile, pel quale l'azione personale, quando sia convenuta una delle Amministrazioni dello Stato, deve sempre proporsi (salvo il caso di elezione di domicilio) davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu contratta o deve eseguirsi la obbligazione. La sentenza appellata ritenne applicabile cotesto articolo alla convenuta Amministrazione del Fondo per il Culto, annoverata fra le amministrazioni dello Stato, e, mancando il *forum contractus*, rilevò che l'obbligazione reclamata dall'attore parroco Rossi non doveva eseguirsi nell'ambito della giurisdizione del Tribunale di Roma, il quale perciò era incompetentemente adito. E cotesto giudizio non può non meritare l'approvazione della Corte. Considerato che le serie argomentazioni egregiamente esposte dalla difesa del Rossi fecero già dubitare se il Fondo per il Culto possa riguardarsi come una delle amministrazioni dello Stato; ed in senso negativo opinarono certamente il Mantellini (*Stato e Codice Civile*) ed il Tiepolo (*Leggi Ecclesiastiche*), e ragioni in tal senso possono desumersi dalla legge fondamentale del 7 luglio 1866, dalla legge 3 luglio 1870 n. 5723, dal Regio decreto 17 luglio 1876 n. 3246, dalla legge 22 giugno 1874 n. 1962 e dalla correlativa relazione del Guardasigilli alla Camera dei deputati nella tornata del 6 maggio 1874 (*Atti parlamentari*); ma tuttavia, pei ripetuti insegnamenti della Cassazione di Roma, prevalse l'opinione affermativa, almeno per determinati fini fra cui quelli procedurali, come nelle sentenze 25 luglio 1877, 15 maggio 1879, 17 febbraio 1880, 28 aprile 1883 e 26 marzo 1896 (*La Corte Suprema*, anno 1877-78 pag. 14, anno 1879 pag. 588, anno 1880 pag. 239, anno 1883 pag. 285, anno 1896 pag. 262). E per verità non può disconoscersi che questa opinione affermativa, la quale rappresenta oramai un *jus receptum*, sia più rispondente alla natura organica ed alle finalità dell'Ente. Esistono bensì differenze fra le altre amministrazioni dello Stato, ed il Fondo per il Culto, il quale perciò venne qualificato un'Amministrazione *speciale* dello Stato; e le differenze promanano dalla distinzione del patrimonio dell'Ente da quello generale della Stato. Ma pure questo patrimonio è destinato a finalità dello Stato, conseguenti alla soppressione delle corporazioni ecclesiastiche, cioè pel culto, oltrechè per la beneficenza e la istruzione; ed è amministrato per organi dello Stato, dal quale vengono nominati, alla dipendenza diretta del Ministero di Grazia e Giustizia e dei Culti, e sotto la vigilanza di una Commissione parlamentare; e la gestione fu sottoposta, sebbene parzialmente, alla legge di contabilità generale dello Stato e alla legge organica della Corte dei Conti, ed i bilanci assoggettati all'approvazione del Parlamento colle leggi 22 giugno 1874 e 14 agosto 1879 n. 5035. Tutto ciò dimostra che il Fondo Culto, pur non potendo confondersi colle altre amministrazioni dello Stato, le cui contabilità, sebbene separate, gestiscono il patrimonio generale dello Stato, ha tuttavia le forme e la maggior parte delle garanzie delle dette amministrazioni pel distinto patrimonio che esso amministra; come anche nelle provincie è rappresentato da organi dello Stato, poichè col R. Decreto 26 settembre 1869 n. 5286 venne posto sotto la dipendenza delle intendenze di finanza il servizio delle rendite possedute nelle provincie dal Fondo Culto, e col R. Decreto 30 ottobre 1870 n. 6042 venne stabilito presso ogni intendenza di finanza una apposita sezione per il servizio dell'asse ecclesiastico, e colla legge del 1879 ebbe il patrocinio delle avvocature erariali. Non può sottrarsi, dunque, il Fondo Culto a quella speciale competenza territoriale che l'art. 92 cod. proc. civ. impose per le Amministrazioni dello Stato nel fine di evitare l'accentramento delle liti e renderne più agevole la istruzione per le indagini di fatto nelle diverse località ove l'obbligazione fu contratta o deve eseguirsi, o in cui si trovi la cosa mobile oggetto dell'azione. Considerato che nella specie non potea parlarsi del *forum contractus*, perchè nessuna convenzione fu stipulata in Roma, o altrove, tra il Fondo Culto e il parroco Rossi, relativamente a supplementi di congrua da costui richiesti. E' vero, bensì, che l'Amministrazione compilò in Roma le liquidazioni dei supplementi, contro cui insorge il parroco, ma ciò fu per disposizione generale della legge, e non per contratto; e se la competenza dovesse determinarsi dal luogo ove le pubbliche amministrazioni centrali compiono i loro atti, sarebbe soppresso il cennato art. 92 del cod. di procedura. Non sussiste poi

che nella specie si tratti soltanto di dichiarazione e liquidazione di un diritto, e non di esecuzione d'una obbligazione; perocchè, invece, il diritto al supplemento di congrua, concesso dalle leggi, fu già riconosciuto al parroco Rossi colle due liquidazioni del 17 aprile 1900 e 24 gennaio 1901, e si contende non del dritto (incontroverso e riconosciuto), ma della maggiore o minore quantità del supplemento, esigendo il parroco, e negando il Fondo Culto, che talune partite di attivo e passivo della congrua debbano essere modificate.

Resta, dunque, che la competenza territoriale debba determinarsi dal luogo in cui la obbligazione reclamata dal parroco deve eseguirsi; ed il luogo non è certamente nella giurisdizione del Tribunale di Roma, perocchè il Fondo Culto deve eseguire coteste obbligazioni negli uffici amministrativi ove trovansi i parroci assegnatari (art. 2 della legge 4 giugno 1899 n. 191 e articoli 24, 25 e 30 del regolamento 25 agosto stesso anno).

CORTE D'APPELLO DI ROMA

29 dicembre 1903, n. 826

Spaziani, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Coppo (avv. *A. Mari*) contro Mastropaolo.

Il riconoscimento del debito per iscritto dà vita alla prescrizione ordinaria trentennale in luogo di quella triennale relativa alle azioni per il pagamento delle spese e degli onorari che debbonsi alle persone mentovate nell'art. 2140, terzo capov., Cod. civ. (1).

Se col mandato alle liti il procuratore legale è investito della facoltà di nominare avvocati, l'opera di costoro deve essere retribuita dalla parte (2).

La Corte, ecc. — Attesochè gli opponenti signori Coppo deducano pregiudizialmente in loro favore, giusta l'art. 2140 cod. civ., l'avvenuta prescrizione triennale del credito allegato dal procuratore sig. Mastropaolo, rilevando che l'ordinanza di tassa, ottenuta dal medesimo nel 1891, fu loro notificata soltanto nel 1903.

Alla accettabilità di tale assunto è di ostacolo la dichiarazione del 30 luglio 1891, rilasciata dagli stessi debitori, che obbligavansi di produrre gli atti della causa, qualora fosse sorta contestazione circa gli onorari dovuti al Mastropaolo, contenendo detta scrittura un riconoscimento di debito... Ora, il riconoscimento scritto del debito, vincendo la presunzione di pagamento su cui si fonda la prescrizione in esame, interrompe questa e fa sì che, ricominciando a decorrere un nuovo periodo prescrizionale, si faccia luogo non più alla *brevissimi temporis praescriptio*, ormai destituita di giuridico fondamento, bensì, per la certezza del rapporto giuridico, alla prescrizione ordinaria trentennale che, nella fattispecie, non è certamente compiuta. Attesochè gli opponenti coniugi Coppo pretendono del pari la liberazione da ogni obbligo per

---

(1) Vedi, in questo senso, A. BIANCHI, *Commento alla legge sull'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore;* Torino 1885, pag. 358, e C. CAVAGNARI ed E. CALDARA nella loro ottima monografia inserita in *Digesto italiano*, voce *Avvocati e procuratori*, n. 260, pag. 689.

Dove ferve disputa, che è di grave momento per gli uomini di legge, è sul punto se la prescrizione triennale stabilita dall'art. 2140 cod. civ. rimane o meno interrotta per il semplice fatto di aver ottenuta l'ordinanza di tassa a stregua dell'articolo 379 cod. proc. civile. L'A. Brescia 23 dicembre 1899, *Giur. ital.* 1899, I, 2, 292, ha ritenuto l'effetto interruttivo, con questo in più, che cioè, in virtù dell'effetto stesso, si è dichiarato sottostare il credito soltanto alla prescrizione trentennale. Conformemente decisero la Cass. Napoli 20 aprile 1895, *Giur. ital.* 1895, I, 559 e l'A. Catania 20 marzo 1886, *Foro cat.* 1886, 119.

L'A. Genova, invece, pur ritenendo l'effetto interruttivo della prescrizione, opinò che in seguito ricomincia a decorrere la prescrizione triennale (sent. 10 maggio 1897, *Giur. ital.* 1897, I, 2, 568). Cfr. A. Milano 30 maggio 1894, *Mon. trib.* 1894, 211; Cass. Torino 10 luglio e 11 settembre 1903, *Giur. tor.* 1903, 1196 e *Foro ital.* 1903, 1, 1454; e BIANCHI, op. cit., n. 260, pag. 689-690.

(2) Ciò discende dalle regole del mandato. Il sostituito è la stessa persona del sostituente, sia avvocato o sia procuratore. A questo principio si inspirarono quelle decisioni e quegli scrittori che ritennero dover la parte soccombente avversa a quella ammessa al beneficio della gratuita clientela, pagare all'altra gli onorari dell'avvocato di sua fiducia, per quanto non destinatogli dalle Commissione (G. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, n. 370, pag. 383; G. FRANCESCHINI, *Il patrocinio gratuito*, n. 984 e seg.; A. Palermo 16 aprile 1894, 8 marzo 1897, e 4 febbraio 1901, *Foro sic.* 1894, 155, 1897, 212, e 1901, 148. Vedi tuttavia, in senso contrario, A. Torino 11 maggio 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 1068).

aver pagato la somma effettivamente dovuta al Mastropaolo, cui spettavano soltanto, a loro avviso, gli onorari di procuratore, non quelli di avvocato mancandogli tale qualifica, neppure come rivalsa d'anticipazioni fatte all'avv. Vita, che il Mastropaolo si sarebbe arbitrariamente associato nella difesa. Non regge la prima parte dell'eccezione perchè la procura rilasciata al procuratore delle liti, nei termini di quella in presentazione, vale certamente ad investirlo della facoltà di nominare avvocati, quando ritenga l'opera loro necessaria alla migliore difesa della causa... Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

29 dicembre 1903, n. 835

Spaziani, *Pres.* — Blancuzzi, *Est.*

Ciambotti (avv. *F. Costaggini-Antonelli*) contro Filipponi (avv. *C. Ferrantini*).

Il provvedimento del giudice delegato agli esami testimoniali, che concede una seconda proroga fuori dei limiti e delle condizioni di cui nel capoverso dell'art 47 c. p. c., è infetto di nullità, ma questa nullità resta sanata se nel termine stabilito nell'art. 183 *del codice stesso nessuna delle parti interessate propone reclamo al Collegio* (1).

Può il giudice delegato rinviare, per ragioni di ufficio, gli esami testimoniali o la loro prosecuzione ad un giorno fuori del termine legale (2).

La Corte, ecc. — Attesochè il Tribunale colla sentenza appellata ritenne che la seconda proroga, concessa senza le condizioni richieste dall'art. 47 cod. proc. civile, cioè il caso di forza maggiore o il consenso delle parti, non soltanto dei procuratori, sia nulla; nè tale nullità possa essere sanata dal difetto di reclamo ai sensi dell'art. 183 detto codice, giacchè in questo caso l'operato del giudice nel concederla esorbita dai limiti imposti dalla legge, e quindi dichiarò decaduti i Ciambotti dal diritto di far la riprova. Ma la Corte, invece, adotta l'opinione opposta. Nella specie, si ha una violazione di legge processuale, non già un eccesso di potere, e, come la proroga implicita è valida se non si reclama nei

---

La Cass. Palermo con sentenza 18 maggio 1903, *Mon. trib.* 1903, 988, decise che l'avvocato, per il pagamento degli onorari, può valersi del procedimento speciale a senso dell'art. 379 c. p. c. non solo in confronto del proprio cliente, ma anche in confronto di colui che gli diede l'incarico della difesa; e ciò perchè, disse cotesta Corte, sotto il nome di *parte*, nome di genere, l'art. 379 suddetto ha inteso comprendere e il *cliente* pel quale si è sostenuta la difesa, e il *mandante* che l'abbia richiesta.

In ogni modo, si potrebbero pur frequentemente applicare in questioni simili i principii della gestione di negozi — per il che vedasi il recentissimo ed utilissimo libro di F. ATZERI, *La gestione di affari*, Torino, Bocca, 1904, soprattutto ai numeri 57 pag. 109, 65 pag. 117, e 74 pag. 126.

(1) Il MORTARA nel suo aureo *Commentario del Codice e delle leggi di proc. civile*, Milano, Vallardi, 1903, vol. II., n. 621, pag. 797, dopo aver dimostrato, a rigore di diritto, che una terza proroga non può accordarsi, quantunque in qualche caso anormalissimo potrebbe riuscire opportuna, aggiunge che però vi è sempre « una tavola di salvezza, contro il rigore della legge, nella facoltà riserbata alle parti di non domandare che sia pronunziata la decadenza ». Qui, dice il Mortara, il silenzio è operativo. Non diversamente si esprime il MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.*, IV edizione, vol. III, n. 530, pag. 459-460, dichiarando col GARGIULO e col GUERRA che il reclamo va irremissibilmente proposto nel termine di cui all'art. 183 Cod. proc. civ.; mentre il FRANCESCHINI, *Dei fatti nuovi in ordine alla formazione della prova testimoniale*. Bologna, Zanichelli, 1892, n. 35, pag. 198-202, ed il RICCI, *Comm. al Cod. di proc. civile*, vol. II, n. 62, vanno in opinione contraria.

Cfr. anche, in senso conforme alla sentenza annotata: A. Torino 13 febbraio 1882, *Giur. tor.* 1882, 359; in senso opposto: Cass. Napoli 17 gennaio 1876, *Foro ital.* 1876, 1, 65.

(2) Anche qui il MORTARA nel succitato *Commentario*, vol. II, n. 620, pag. 796, scrive egregiamente: « Ad avviso nostro, anche l'impedimento del magistrato « giustificato e dichiarato nel provvedimento », si come prescrive il capoverso dell'art. 47, va classificato tra i casi di forza maggiore ». In egual senso, cfr. S. GIANZANA, in *Legge* 1880, 3, 87; GARGIULO, *Comm. al cod. di proc. civile*, all'articolo 323; MATTIROLO, op. cit., vol. III, n. 529, pagina 459; G. FRANCESCHINI, op. cit., pag. 177; L. DI FRANCO in *Legge* 1902, 1, 498, cap. VII; A. Ancona 4 febbraio 1876, *Foro ital.* 1876, 1, 963; A. Casale 11 giugno 1880, *id.* 1880, 1, 722; A. Torino 3 novembre 1883, *Legge* 1884, 1, 486; Cass. Firenze 17 dicembre 1881, *Annali* 1882, 1, 542; Cass. Torino 3 febbraio 1886 e 22 luglio 1887, *Foro ital.* 1886, 1, 86, e *Legge* 1888, 1, 86; A. Torino 16 giugno 1891, *Giur. ital.* 1891, I. 2. 873; ecc.

tre giorni, così, in difetto di reclamo, è valida la seconda proroga consentita senza il concorso delle condizioni stabilite dalla legge. L'art. 209 detto codice, ai termini del quale dai provvedimenti dati dal giudice (nella specie, il pretore) delegato per la esecuzione della prova si può reclamare nel termine stabilito nell'art. 183, fa parte delle disposizioni generali riguardanti le prove, ed è quindi applicabile a tutti i provvedimenti che dalla legge sono demandati al giudice delegato in relazione alle singole specie di prova. Ond'è che non vi cade dubbio, che, per reclamare dai provvedimenti deferiti al giudice delegato in materia di prova testimoniale, deve osservarsi il termine prefisso dall'articolo 183. Nè è qui applicabile l'ultimo capoverso dell'art. 209, per cui il difetto di reclamo non convalida l'operato del giudice, quando questi abbia ecceduto il limite delle sue attribuzioni; perchè provvedere su domande di proroga è proprio attribuzione sua, nè più nè meno come fissare l'udienza o l'interrogare i testi. Solo se il giudice provvedesse su fatti su cui la prova fu ammessa, risolvesse incidenti su discordia esplicita delle parti, allora uscirebbe dalle sue attribuzioni, e la nullità dei suoi provvedimenti sarebbe elevabile in qualunque momento. Se così non fosse, i provvedimenti non diventerebbero mai *res judicatae*, e la parte diligente sarebbe paralizzata nella sua azione, e sempre in balìa della controparte, la quale, comparendo ad un tratto, potrebbe far annullare tutto ciò che della causa si fosse fatto, dalla concessione della proroga in poi. Non avendo quindi nè l'Aristide Filipponi nè il Gioacchino Filipponi prodotto reclamo nei tre giorni avverso l'ordinanza del 28 aprile, che concesse la seconda proroga, chè anzi l'Aristide Filipponi espletò la prova nel 12 maggio successivo, la detta ordinanza fece passaggio in giudicato; e quindi essi non potevano nel 23 maggio sollevare l'eccezione della nullità della seconda proroga, perchè accordata senza il consenso delle parti, ma solo sull'accordo dei procuratori. Attesochè giova inoltre notare che gli appellanti Ciambotti nel giorno 28 aprile, e nel 12 maggio, cioè nel termine utile della prima proroga, avevano citato i loro testimoni di riprova, uno dei quali fu sentito in questo ultimo giorno, in cui il Pretore delegato rinviò la prosecuzione degli esami al 23 maggio. Ora, è evidente che i Ciambotti avevano esaurito tutto quanto ad essi incombeva per far sentire i propri testimoni; ma il pretore, per sopravvenuti impedimenti di servizio, come egli attesta col suo certificato, si trovò nella impossibilità di espletare gli esami nel giorno 12 maggio. In tal caso negare al giudice la facoltà di aggiornare l'audizione degli altri testimoni al di là del termine legale, sarebbe un far ricadere sulla parte diligente le conseguenze di un fatto non suo, farla incorrere in una decadenza, che non è nella lettera e non può essere nello spirito della legge. Imperocchè, se il legislatore, all'effetto d'impedire soverchie dilazioni nell'esaurimento della prova testimoniale, stimò opportuno di fissare per l'assunzione degli esami un termine perentorio, non può però essere stato suo intendimento di sacrificare l'interesse delle parti alle eventuali esigenze del giornaliero servizio presso le autorità giudiziarie, di far dipendere l'esercizio di un sacro loro diritto da un avvenimento fortuito ad essè parti estraneo. Può il giudice delegato rinviare per ragioni di ufficio gli esami o la loro prosecuzione ad un giorno fuori del termine legale nè occorre in tal caso che siano espresse nella relativa ordinanza le ragioni di rinvio, presumendosi che consistono nell'impedimento di ufficio. A tutto questo si aggiunga che, trattandosi di decadenza, le disposizioni di legge devono essere interpretate restrittivamente ed applicate ai soli casi espressamente contemplati; si aggiunga, infine, che la fatalità dei termini, le nullità, le decadenze sono pene e, come tali, non possono essere comminate contro chi non è in colpa ed ha fatto quanto era in suo potere per ottemperare ai precetti della legge.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

23 novembre 1903, n. 2245

Lopez, *Pres.* — Giannattasio, *Est.*

Core (avv. *L. Fusi*) contro Berti e Masi (avv. *A. Fabrizi*).

Qualora venga appellata una sentenza interlocutoria munita della clausola di provvisoria esecuzione, clausola concessa non esclusivamente per ciò che riguarda l'incidente risolto con la sentenza interlocutoria, gli effetti della clausola suddetta si estendono anche alla prosecuzione del giudizio di

merito, il quale, quindi, non può restar sospeso in vista del gravame interposto (1).
Sono reputati atti di commercio anche le imprese teatrali che acquistano le opere dell'ingegno a scopo di speculazione: è commerciale, pertanto, la causa che, circa la rappresentazione non eseguita di un dramma o di altro lavoro scenico, sorge tra l'autore del medesimo ed un'impresa teatrale (2).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che dai convenuti si deduce primieramente aver essi interposto appello contro la sentenza del 6 luglio 1903, con la quale la prova per testimoni fu disposta, e doversi perciò dichiarare improcedibile allo stato degli atti l'azione spiegata dall'avv. Core, occorrendo attendere l'esito del proposto appello. A tale riguardo osservano che la clausola di esecuzione provvisoria della quale è munita la cennata sentenza non si riferisce e non può riferirsi che all'espletamento della prova ammessa, non mai al giudizio di merito, il quale deve rimanere sospeso per la regola sancita nel Cod. di proc. civile, che l'appello ha in genere effetto sospensivo. In proposito è mestieri notare che, dato per ammesso quanto dai convenuti si assume e non viene impugnato dall'attore, cioè che sia stato interposto e penda appello contro la sentenza del 6 luglio 1903, gli stessi convenuti riconoscono avere essa, oltre che disposto il mezzo istruttorio, deciso una delle questioni di merito della causa, ammettendo che fra i signori Berti e Masi da una parte, ed il signor Core dall'altra, era intervenuto un rapporto contrattuale in virtù del quale i primi erano obbligati di rappresentare in Roma la tragedia del secondo. Ora, se si pone mente al dispositivo del pronunciato di cui si discorre, il quale contiene la dicitura: « si esegua la presente nonostante appello e senza cauzione » è d'uopo ritenere che la clausola di esecuzione provvisoria riguarda la sentenza nel suo insieme, senza distinzione di parti, e, se questo è, la pendenza del gravame non impedisce punto che si prosegua nell'esame del merito della controversia, sul quale il Collegio già cominciò a portare la sua attenzione. Del rimanente, questo concetto è ribadito dalla ragione che indusse il tribunale a concedere la clausola, ossia l'indole commerciale della lite, per la quale si rendeva applicabile il disposto dell'art. 409 del cod. di proc. civile. Nè su tale indole, se pur sia possibile discuterne in presenza di una sentenza non ancora modificata, può cader dubbio, poichè per l'art. 3 del cod. di commercio sono atti di

(1) Cfr. intorno alla grave questione degli effetti emananti dalla clausola provvisoria apposta a sentenze non definitive: MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.*, IV ediz., vol. IV, n. 273 e seg., pagine 654-660; G. PICCOLO in *Circolo giur.* 1889, 1, 275-280; A. ZANCLA in *Annuario della proc. civile* 1888, 312; G. PITARI in *Monitore dei pretori* 1884, 345; A. Venezia 24 aprile 1894, *Filangieri* 1895, 375; A. Milano 31 ottobre 1887, *Legge* 1888, 1, 307; ecc.

Se le cose stanno realmente come le presenta il Tribunale nella sua sentenza, noi non esitiamo a seguire la teoria da esso adottata e che ha prevalenza nella dottrina, nel foro.

Cfr. anche MORTARA in *Digesto Italiano*, voce *Appello civile* n. 845 e seg., pag. 750.

Si avverte, però, che il prof. G. CHIOVENDA in un suo dottissimo scritto *Sulle inibitorie alla provvisoria esecuzione delle sentenze civili e commerciali* (*Riv. di dir. comm.* 1903, 2, 143-156) sostiene che non basta la commercialità della causa per la concessione della esecuzione provvisoria, ma occorre che il magistrato accerti gli altri estremi di legge.

(2) E. MASE'-DARI nella sua monografia inserita nel *Digesto Italiano*, voce *Atti di commercio*, scrive (n. 136): « La impresa di spettacoli pubblici consta di quel complesso di fatti coi quali viene a manifestarsi questa particolare attività commerciale che ha per iscopo di speculare sulla curiosità e sul senso del divertimento del pubblico. Così fa parte dell'impresa di pubblici spettacoli l'affitto della sala, locale o area in cui si daranno le rappresentazioni; l'acquisto o la locazione degli scenari, arredi, attrezzi, utensili necessari allo svolgimento dell'azione; la locazione dell'opera degli artisti, degli operai necessari alla rappresentazione, lo stipendio pagato ai varii inservienti, l'affitto dei palchetti, loggie, sedie, panche o posti per assistere alla rappresntazione; ed, infine, tutti gli altri atti che sono resi indispensabili dalla natura dello spettacolo, o dal luogo e modo di rappresentazione, sono, almeno per l'impresario, altrettanti atti di commercio che rimangono assorbiti nella sua impresa ».

Il MANCINI nella sua *Relazione*, paragrafo 23 *bis*, sul Codice di commercio (Vedi S. CASTAGNOLA, *Nuovo Codice di commercio italiano* — Fonti e motivi; Torino 1883, vol. I, pag. 208) reputa atti di commercio appunto le imprese teatrali, perchè anche l'opera umana intellettuale costituisce un elemento di ricchezza ed un fattore della produzione che può essere oggetto di contratti speculativi, singolarmente - aggiungiamo noi - nei tempi odierni!

commercio le imprese di spettacoli pubblici, fra le quali vanno annoverate certamente le ditte teatrali che acquistano le opere dell'ingegno a scopo di speculazione per rivenderle al pubblico e diffonderle sotto la forma della rappresentazione; e, bastando per l'art. 870 del citato codice che l'atto sia commerciale per una sola delle parti affinchè le azioni che ne derivano spettino alla giurisdizione commerciale, è chiaro che l'attuale controversia ha carattere precisamente commerciale, e che, quindi, l'eccezione proposta non ha fondamento, sicchè non occorre soffermarvisi più a lungo per esaminare, in tesi astratta, la questione, dibattuta nella giurisprudenza, dei limiti entro i quali la clausola di esecuzione provvisoria deve contenersi quando fu disposto dal magistrato un semplice mezzo istruttorio.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

7 dicembre 1903, n. 2346

Manduca Vinci, *Pres.* — Giorgi, *Est.*

Bacchetti (avv. *G. Valli*) contro Bacchetti-Haas (avv. *T. Carletti*) ed altri.

La competenza territoriale può anche preventivamente prorogarsi per comune accordo delle parti (1).

La rinunzia agli atti del giudizio per adesione al sistema di difesa avversario opera ipso jure *e non ha quindi d'uopo di accettazione dalla controparte* (2).

Il rinunziante, in tal caso, è obbligato a pagare le spese del giudizio, alle quali va provveduto con sentenza del magistrato innanzi a cui pende il giudizio stesso (3).

Il Tribunale, ecc. — E' mestieri, innanzi tutto, poichè la successione risulta aperta in Anagni il 30 novembre 1892, riconoscere che nessun ostacolo d'indole fiscale più si oppone all'esame della presente causa per la decorrenza dei termini, e dichiarare poscia la incompetenza del Tribunale adito a giudicare della presente controversia (art. 923 cod. civ. e art. 94 cod. proc. civ.).

L'attore nei summentovati atti di rinunzia 29 e 31 ottobre adduce di avere iniziato il giudizio innanzi a questo Tribunale sol perchè avrebbero « alcuni degli interessati espresso al comparente ed al proprio legale il loro vivo rincrescimento, quale dicevano specialmente sentito dal conte Domenico, che una siffatta questione famigliare si dibattesse in una giurisdizione in cui tale vertenza avrebbe potuto essere moralmente usufruita da estranei coi quali, per ragioni diverse, esistevano contrasti. »

Non v'ha dubbio che, come ebbe a ritenere recentemente la Corte d'appello di Roma con sentenza 11 agosto 1903 in causa Dal Monte e Fontana, la competenza territoriale, instituita nell'esclusivo interesse privato, possa venire anche preventivamente prorogata di comune accordo delle parti, e ciò senza che sia necessaria una elezione di domicilio. Però il conte Angelo Bacchetti non dimostra affatto quanto asserisce in proposito: anzi, non afferma neanche che al preteso accordo abbiano acceduto tutti gli altri convenuti. Merita, quindi, accoglimento l'eccezione tempestivamente avanzata *in limine litis*; e l'attore è, quindi, senza

---

(1) La sentenza della Corte di Appello di Roma citata dal Tribunale a sostegno di questa massima fu pubblicata il 18 e non l'11 agosto 1903. Essa si legge a pag. 25, corr. anno, della nostra Rivista.

(2) In questo senso veggasi: MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.* IV ediz., vol. III, n. 1186, pagine 964-965; Cass. Roma 18 febbraio 1887, *Annali* 1887, 1, 116; Cass. Napoli 9 febbraio 1888, *Legge* 1888, 2, 301; A. Torino, 9 giugno 1894, *Giur. tor.* 1894, 725; Trib. Oneglia, 19 dicembre 1901, *id.* 1902, 1360; ecc.

(3) Il MATTIROLO, op. cit., vol. III, pag. 974 alla nota 1, scrive in proposito, che per la tassazione delle spese è d'uopo citare il rinunziante in via sommaria (argomento dall'art. 370 cod. pr. civ.) innanzi il tribunale ove verti il giudizio, ed il collegio provvederà direttamente con una sentenza o delegherà all'uopo uno de' suoi giudici in conformità dell'art. 375 cod. pr. civile. Il Mattirolo cita a sè conformi il CUZZERI nella II ediz. del suo Comm. al cod. di proc. civile, all'art. 345 — e il Trib. Napoli, *Legge* 1876, 3, pag. 187.

Nella prima edizione il Cuzzeri seguiva l'avviso, che qui in sentenza è criticato, della Cass. Torino, 19 maggio 1902.

A noi sembra che, quando il giudizio in cui si è fatta la rinuncia, è ancora pendente, debba l'autorità giudiziaria, presso la quale è incardinato, giudicar con sentenza sulle spese a seguito della rinunzia stessa. Sarebbe contrario alla spigliatezza della procedura, che quel giudizio si abbandonasse per iniziarne poi un altro *ex integro* al semplice scopo di ripetere le spese giudiziali dovute in conseguenza del primo. La pratica dei tribunali segue per lo più la nostra opinione.

meno tenuto a pagare le spese del giudizio fino alla rinuncia, in virtù dell'art. 345 della legge del rito civile. Nè a ciò osta la circostanza che la rinunzia non sia stata accettata dagli avversari; inquantochè opera *ipso jure* e non ha d'uopo di accettazione, come è riconosciuto dalla costante giurisprudenza, il recesso col quale si aderisce al sistema di difesa degli avversari e si accoglie la loro eccezione d'incompetenza per ragione di territorio. Del resto, lo stesso conte Angelo Bacchetti, nell'atto di rinunzia da lui firmato, si è dichiarato pronto a pagare le spese fino allora occorse, cosicchè su tale punto si può dire cessata la materia del contendere.

Resta a dire delle spese successive alla rinunzia, efficace, come si è detto, dall'epoca della sua notifica, e derivanti dalla prosecuzione del giudizio.

Tale prosecuzione non può essere giustificata dalla necessità di provocare una pronunzia del Collegio sulla competenza. Invero, le parti, riconosciuta d'accordo la competenza del Tribunale di Frosinone, avrebbero potuto attenersi al disposto dell'art. 34 del regolamento 31 agosto 1901 n. 413. Senonchè le spese fino allora occorse non erano liquide ed erano state offerte solo verbalmente dall'attore, al quale i convenuti con la loro comparsa conclusionale avevano chiesto il pagamento. Avevano, dunque, i convenuti il diritto di ottenere nei modi di legge dall'autorità giudiziaria la liquidazione delle spese ed un titolo esecutivo per conseguirne la restituzione.

Sebbene recentemente la Corte di Cassazione di Torino, con sentenza 19 maggio 1902 (riportata in *Giurisprudenza* 1902, col. 1060) abbia ritenuto che, dopo la rinunzia, la liquidazione delle spese possa domandarsi al Presidente o direttamente o per mezzo di un giudice da lui delegato, reputa questo Collegio che in tale caso debba applicarsi per analogia il secondo capoverso dell'art. 370 del cod. di proc. civ., e che pertanto la prosecuzione del presente giudizio da parte dei convenuti e le conseguenti spese siano pienamente giustificate, e ciò a prescindere dalla questione se la conclusione aggiunta dell'attore sia stata ritualmente proposta.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

9 dicembre 1903, n. 2358

Gatti, *Primo Pres.* — Felici, *Est.*

De Vita (avv. *A. Peverelli*) contro Ministero Poste e Telegrafi (avvocati erariali *E. Panzarasa* e *C. Curzio*) e Penengo (avv. *T. Lesen*).

Il Ministero delle Poste e Telegrafi ha l'obbligo di rifondere il danno derivato dall'irregolare pagamento che di un vaglia abbia fatto il titolare di un ufficio postale (1).

L'azione per il risarcimento di tal danno non è soggetta alla prescrizione triennale contemplata nell'art. 62 del testo unico 24 dicembre 1899, n. 501, delle leggi sul servizio postale (2).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che alla domanda spiegata dall'attore De Vita per il risarcimento dei danni ad esso derivati dall'irregolare pagamento dei vaglia eseguito nell'ufficio postale di piazza Benedetto Cairoli, in questa città, si contrappongono da parte dell'Amministrazione delle Poste convenuta

---

(1) Sulla responsabilità che incontra l'Amministrazione delle poste per i danni causati dai propri dipendenti, ormai non si discute più. Cfr. Trib. Sarzana 8 febbraio 1902, *Temi gen.* 1902, 158; A. Trani 24 febbraio 1902, *Mon. trib.* 1902, 855; A. Genova 28 luglio 1902, *id.* 1902, 893; Corte dei Conti 3 aprile 1902, *Giust. amm.* 1902, 65; Cass. Roma 20 maggio 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 973; ecc.

La sentenza, ora citata, della Cass. di Roma riguarda un caso di responsabilità dell'Amministrazione postale per essersi levato illegalmente un protesto di cambiale dall'agente incaricato della riscossione.

L'A. Cagliari nel 5 settembre 1901 (*Foro ital.* 1901, 1, 1232) decise che non incorre in responsabilità la Amministrazione postale per la consegna di un vaglia telegrafico a persona diversa dal destinatario, o per aver pagato un vaglia girato con firma *per quietanza* falsa (quella del girante), se vi era anche quella, accertata per vera, del giratario regolarmente identificato.

Occorre avvertire, per ogni buon fine, che le questioni d'indennizzo contro l'Amministrazione postale per fatti simili ai suesposti, o per altri che son disciplinati dalle leggi sulle poste e telegrafi, non sono mai di competenza dei conciliatori o dei pretori (Cfr. Cass. Roma 23 dicembre 1899, *Foro ital.*, 1900, 1, 330 — e 21 maggio 1901, *id.* 1901, 1, 1142).

(2) Non conosciamo precedenti sulla questione, la quale, però, indubitatamente non ha ragion di esistere prendendo a base la disposizione di legge citata in sentenza.

e dal chiamato in causa sig. Girolamo Penengo diverse eccezioni, le quali non si addimostrano giuridicamente fondate.

Ed invero non può accogliersi in primo luogo la deduzione della difesa del Ministero, che per aver l'ufficio postale, in cui sarebbero stati malamente eseguiti i pagamenti dei vaglia, un titolare proprio, il quale è stato chiamato in causa, debba senz'altro dichiararsi estraneo al presente giudizio il Ministero stesso, occorrendo appena di accennare che lo Stato, in una funzione di pura amministrazione o di gestione, come quella del servizio postale, assume di fronte ai terzi la stessa responsabilità di un qualunque committente per i fatti illeciti compiuti dal commesso nell'ambito delle funzioni affidategli, e, quindi, come per diritto comune il committente è solidalmente responsabile col commesso per i danni da questo arrecati, così del pari di fronte ai privati l'Amministrazione pubblica è solidalmente responsabile coi suoi funzionari per il risarcimento dei fatti colposi da questi compiuti.

Bene, adunque, il De Vita ha iniziato la sua azione, che è di risarcimento di danni e fondata sia sul dirittto comune che su speciali disposizioni della legge sul servizio postale, contro il Ministero delle Poste, e questo non può esimersi dalla responsabilità, che gl'incombe di fronte all'attore, con la semplice chiamata in causa del Penengo contro il quale potrà solo eventualmente rivalersi per le conseguenze del presente giudizio intentatogli dal De Vita.

Che nemmanco ha fondamento la eccezione di prescrizione triennale dell'azione proposta dal De Vita, che si vorrebbe desumere dall'articolo 62 del testo unico delle leggi sul servizio postale, approvato col R. D. 24 dicembre 1899. Basta, infatti, notare che dal capoverso 5 di detto articolo si rileva che è devoluto all'Erario dello Stato lo importare dei vaglia non pagati ai destinatari, nè rimborsati ai mittenti nel periodo di tre anni dalla loro emissione; che, però, nella specie non si tratta nè di vaglia non pagati, nè di vaglia non rimborsati, di cui l'attore si faccia a richiedere il pagamento all'amministrazione: trattasi, invece, di un risarcimento di danni che l'attore reclama, ponendo a base della sua azione un fatto illecito della stessa amministrazione o dei suoi agenti, cioè il pagamento di vaglia da questi malamente eseguito ed in ispreto di tassative disposizioni della legge e del regolamento sul servizio postale.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

9 dicembre 1903 n. 2379

Manferoce, *Pres.* ed *Est.*

T. G. (avvocati *G. Terilli*, *M. Segre* e *G. B. Vitale*) contro C. E. (avv. *O Massoli*).

Secondo il vigente Codice civile, tra i vizi del consenso che possono dar luogo ad azione per nullità di matrimonio è escluso il dolo: vi è, però, incluso l'errore sulla verginità della sposa (1).

Il Tribunale, ecc. — Considerato che del motivo di nullità per incompetenza dell'ufficiale di stato civile non sia chiamato il Collegio ad occuparsene, dovendosi ritenere abbandonato, non insistendovi più l'attore nella sua comparsa, e d'altronde essendo noto che

---

(1) L'esimio sig. Giudice avv. Donato Faggella ci favorisce in proposito il seguente commento, che i lettori sapranno apprezzare e lodare come si merita.

— La sentenza è notevole per l'importanza delle questioni decise e per la chiarezza ed efficacia delle argomentazioni esposte. La prima delle tesi accolte dal Tribunale ha in suo favore gran parte della dottrina e, per quanto ci risulta, tutta quanta la giurisprudenza. Tuttavia scrittori autorevoli (BORSARI, DUSI) han cercato dimostrare, con una serie di considerazioni, come nell'evoluzione subita dall'istituto del matrimonio, nel concetto delle moderne legislazioni degli stati laici, sia venuta a mancare l'unica ragione fondamentale che nel diritto anteriore, specialmente nel canonico, escludeva il dolo quale causa di nullità.

Cercheremo di riassumere le idee e le ragioni esposte in proposito.

Nell'antico diritto romano la grande facilità del divorzio rendeva inutile qualunque particolare disposizione sulla nullità del matrimonio sia per errore che per dolo, e la giurisprudenza classica non intese perciò la necessità di svolgere, applicandole a quell'istituto, le regole tracciate per tutti gli altri contratti. In seguito il nuovo diritto, informato a principi più severi per l'influenza del cristianesimo, rese più difficile la separazione dei coniugi, ma omise di elaborare, relativamente al contratto matrimoniale, la dottrina dei

i poteri del R. Commissario sono delegabili, come quelli del sindaco del quale tien luogo.

Che ridotta la disputa all'azione di nullità perchè invalidato il consenso dal dolo e dall'errore sulla qualità della persona, il Collegio, mentre ritiene inammissibile il primo vizio, dalla specialità del caso poi è indotto ad ammettere il secondo.

Di vero non può ammettersi che il dolo, come vizio del consenso ne' contratti in genere, e di cui è parola nell'art. 1108 Cod. civ., possa essere applicabile all'art. 105 alinea detto codice, relativo all'annullabilità del contratto di matrimonio. Innanzi tutto valga la parola della legge. Nell'art. 1104 (di cui il 1108 è l'esplicazione) è scritto *consenso valido*, mentre nell'art. 103 alinea è detto *libero il consenso*. Ora, le due espressioni *consenso valido* e *consenso libero* non possono essere equiparate da tenere una di esse luogo dell'altra, giacchè il contrapposto di *consenso libero* è *consenso vincolato, legato*, e corre subito alla mente la violenza, la coercizione, fisica o morale che è uno dei vizi del consenso, mentre la dizione consenso valido, anche senza l'esplicativo art. 1108, già dice di avere un contenuto molto più esteso del semplice *consenso libero*, guardando al solo suo contrapposto di *consenso non valido*. E che tale sia stata la mente del legislatore, di escludere cioè il

---

vizi del consenso, lasciando così un vuoto in questa materia. Fu il diritto canonico che, affermando il grande principio della indissolubilità, sentì il bisogno di regolare e regolò, in modo particolareggiato, la teorica dei vizi del consenso matrimoniale. E questo bisogno era sentito, non solo a causa di quel nuovo principio, ma anche per ragione del concetto alquanto diverso che si ebbe del matrimonio, poichè questo, mentre nel diritto romano era considerato come uno stato continuativo, cementato dall'*affectio maritalis*, la quale era in certo modo paragonabile all'*animus possidendi* dell'istituto del possesso, nel diritto canonico invece venne concepito e riguardato come un contratto di formazione istantanea, in quanto si tenne presente soltanto il momento della formazione. In altri termini, il diritto canonico, a differenza del romano, ebbe unicamente di mira il consenso nell'atto della celebrazione, per modo che il matrimonio assunse la schietta fisonomia d'un vero e proprio contratto, con questo di più che ad esso si sovrapponeva il sacramento, il quale lo rendeva indissolubile. Ora appunto questa concezione della sacramentalità dell'atto portò, come conseguenza necessaria, l'inapplicabilità al matrimonio della dottrina del dolo, in quanto il sacramento era considerato un bene spirituale e quindi le arti subdole, gl'inganni e gli artifizi, che venissero adoperati per conseguirlo, non potevano mai assumere il carattere di *dolus malus*, ma si risolvevano sempre e necessariamente in *dolus bonus*. Donde si deduce che nel diritto moderno, venuta meno la sacramentalità, unica ragione determinante l'esclusione del dolo, il matrimonio debba essere equiparato agli altri contratti, rispetto a tutti i vizi del consenso, il dolo compreso. Nè alla mancanza di questa ragione determinante e fondamentale potrebbe supplire il principio d'indissolubilità, poichè esso ha per presupposto indispensabile il concorso e l'osservanza di tutti i requisiti voluti dalla legge per la esistenza e la validità del matrimonio.

Dal punto di vista del testo legislativo, si sostiene che nelle parole « consenso libero » dell'art. 105 si trovino contemplati il caso della violenza e quello del dolo, sia perchè quelle parole sono la traduzione della frase larga e comprensiva « dont le consentement n'a pas été libre » del corrispondente articolo del Codice francese, sostituita all'altra del Progetto « dont le consentement a été forcé » che si riferiva alla sola violenza, sia perchè, tanto dal punto di vista psicologico, che da quello sociale, non può dirsi libero chi si determinò a volere, attratto e conquiso dall'inganno.

Non ostante le esposte considerazioni, la cui gravità appare indiscutibile, è da preferirsi l'opinione contraria, la quale ha in suo favore la tradizione, la lettera e lo spirito della legge e una serie di ragioni d'indole sociale, che non devono venire trascurate dall'interpetre. E' certo, prima di tutto, che in diritto romano il matrimonio non è considerato un contratto. La definizione che ne vien data nelle Istituzioni (paragr. 1, I, 19) e quella di MODESTINO nelle Pandette (Leg. LI, D. *de ritu nupt.*, 23-2) manifestano di per sè sole che il matrimonio si concepiva come una società domestica indissolubile, una relazione morale e naturale, la cui essenza non consisteva soltanto nell'unione dei corpi, ma più specialmente nell'unità del fine altamente morale e civile dei coniugi. Ora l'equiparazione del matrimonio ai contratti trovava un ostacolo insormontabile nella natura e nell'indole di quello istituto, e, dal punto di vista della logica giuridica, in quest'ostacolo va ricercata la ragione della mancata estensione della nullità al dolo. Del resto è risaputo che in materia di matrimonio il diritto canonico portò profonde innovazioni e radicali mutamenti d'idee e di concetti, ai quali in massima s'ispirò il nostro legislatore; l'influenza del diritto romano fu del tutto nulla, e se qualcuna ne ebbe, essa dovette essere nel senso della esclusione del dolo, come causa di nullità, poichè tale esclusione fu un fatto costante sotto l'impero di quel diritto.

Per quanto riguarda il diritto canonico, il con-

dolo come vizio del consenso nel contratto di matrimonio, si rileva innanzi tutto dall'aver, in apposito capo, trattato di siffatte nullità — ciò che non fece per nessun altro contratto — onde a quelle speciali regole bisogna far ricorso e non alle altre dettate per i contratti in genere. E questo speciale trattamento trova la sua giustificazione nella profonda differenza tra il contratto di matrimonio e gli ordinari contratti. In questi sono interessi privati che si agitano, interessi meramente pecuniari, ove il diritto è e deve essere *materializzatore*: in quello, invece, regolandosi un'istituzione sociale, base e fondamento del civile consorzio, l'interesse generale doveva avere il sopravvento sull'interesse particolare, onde il bisogno di una maggiore garentia, e la necessità di limitare i mezzi di annullamento. Qualsiasi contratto annullato produce delle conseguenze che si risolvono *in pecunia*: non avviene certamente così nel contratto di matrimonio. Ed in siffatta limitazione de' vizî del consenso fu ragionevole la esclusione del dolo, perch'esso, almeno come *dolus bonus*, serpeggia sempre in siffatto contratto. *Nel matrimonio*, dice un vecchio adagio, *inganna chi può;* e sarebbe stato pericoloso alla sicurezza del vincolo matrimoniale ammettere che le speranze deluse, le illusioni svanite, anche quando si incarnassero nel

---

cetto che il dolo sia stato eliminato dalle nullità del consenso matrimoniale, per ragione della sacramentalità dell'atto, pare trovi una conferma nella Glossa a varî testi relativi al sacramento della monacazione. Il can. 5, caus. 20, quaest. 3, tratta del caso di alcuni vescovi i quali, con artifizi, avevano indotto alcune persone a monacarsi e a spogliarsi dei loro beni a favore della Chiesa; si decide che, sebbene i vescovi avessero agito non in *fructum animarum sed in avaritiam et turpe lucrum inhiantes*, tuttavia era valido il voto, e la Glossa spiega: *non est deceptus, qui se Christo coniunxit... similiter contractum matrimonium non rescindit dolus.* — Nel cap. 6, X *de his quae vi metusve causa fiunt* (1-40), si trova la medesima decisione per un caso analogo, e la Glossa annota: *idem in matrimonio... in spiritualibus non habet locum in integrum restitutio, quia non videntur decepti qui meliorem vitam elegerunt.*.

Se non che, occorre notare primieramente che nell'antica dottrina della Chiesa il matrimonio non era considerato un sacramento e che il senso dato a questa parola dai dottori era quello d'indissolubilità. Fu Icmaro di Rheims a formulare per il primo l'idea della sacramentalità del matrimonio e la scolastica medioevale l'accolse in parte, perchè non giunse a porre il matrimonio allo stesso livello dei sacramenti (FRIEDBERG-RUFFINI. *Diritto Ecclesiastico*, par. 120). Infatti ABELARDO, (*Epitome theol.* c. 31) parlando del matrimonio, dice: *non confert aliquod donum, sicut cetera (sacramenta) faciunt, sed tamen mali remedium est.* E lo stesso Eugenio IV (1440), pur chiamandolo *signum coniunctionis Christi et Ecclesiae*, non lo considera come una grazia o come un mezzo di grazia (sacramento). Eppure la Chiesa nelle sue dottrine, proclamando il principio dell'indissolubilità, non ammise l'annullamento del matrimonio per causa di dolo.

Il Concilio di Trento poi, nel riconoscere la sacramentalità del matrimonio, non fece che adagiare il concetto teologico del sacramento su quello giuridico dell'indissolubilità, per modo che, posteriormente a quel Concilio, la non annullabilità per dolo trovò la sua giustificazione teologica nella sacramentalità e quella giuridica nel concetto di indissolubilità. Come il contenuto morale del matrimonio e i fini sociali ai quali era destinato portavano all'indissolubilità, così portavano anche alla limitazione delle cause di nullità, per modo che quest'ultimo concetto venne ad essere compreso nel primo, cioè nel principio dell'indissolubilità. Ciò apparirà evidente ove si consideri l'influenza che gli altri vizî della volontà esercitavano sul consenso matrimoniale. Dell'errore e della violenza il diritto canonico ne fece due impedimenti dirimenti: essi producevano la nullità assoluta del matrimonio, perchè nel caso di errore la volontà è apparente e non reale, e nel caso di violenza colui che vi soggiacque non ebbe la volontà manifestata e quella avuta non manifestò, e ciò trattandosi tanto di violenza fisica che di violenza morale (c. 28, X, 4, 1). La presenza del dolo invece non poteva impedire la formazione del matrimonio, e il diritto canonico non tenne conto di questo vizio del consenso, perchè si sarebbe trattato di risolvere un legame già formato, *solvere nodum seu ligamen contractum*, in aperta contraddizione al principio d'indissolubilità, largamente inteso ed applicato. Nel campo stesso dell'errore si aveva una grande limitazione, essendo la nullità ristretta ai casi di *error in personam* e di *error qualitatis in personam redundans*, e tale limitazione non troverebbe una sufficiente spiegazione nella sacramentalità dell'atto.

Quanto ai passi innanzi riportati, è a notare che la Glossa non ebbe un concetto esatto di quello che fosse forma e materia del sacramento del matrimonio, e che la nessuna influenza del dolo su questo viene invocata ad avvalorarne l'inapplicabilità ad altri istituti d'indole puramente religiosa, onde si manifesta naturale che si sia ricorso ad una spiegazione puramente teologica.

Del resto, sia pure che, per la natura sacramen-

dolo (*dolus causam dans*) di cui all'art. 1115 Cod. civ. potessero dar luogo all'annullamento del contratto di matrimonio. Senza tema di errore perciò puossi concludere che il nostro legislatore coll'art. 105 ammise soltanto come vizi del consenso l'errore nella persona e la violenza, la quale ultima, fisica o morale che sia, non può essere confusa col dolo, il quale, se ottenebra la conoscenza, lascia però libera la volontà nella scelta, ciò che non avviene nella violenza, che menoma la libertà del volere.

Che discendendo all'indagine dello errore nella qualità della persona il Collegio non crede utile divagare in lunghe e dottrinali considerazioni sulla vieta disputa per l'intelligenza delle parole *errore sulla persona* di cui al capoverso del mentovato art. 105 Cod. civ. Note sono le discussioni tra i dottori che precedettero la compilazione del Codice francese, e quelli che la seguirono, come nota è pure la relativa giurisprudenza, variamente applicata a seconda dei casi, ma principalmente diretta — ed in ciò quasi sempre concorde — a ritenere che l'errore nella persona non possa esclusivamente e ristrettivamente intendersi per errore sulla persona fisica. E fu in conformità di siffatti precedenti storici che, mentre nel progetto del Governo il Pisanelli aveva aggiunto al relativo art. 102 la pa-

---

tale del matrimonio cattolico, le leggi canoniche lo abbiano dichiarato indissolubile in caso di dolo; ma ciò non toglie che i legislatori degli Stati, in cui prevale il Cattolicismo, abbiano inteso sancire lo stesso principio, per l'importanza della famiglia e per la missione dell'uomo nella società. Ciò si desume dall'esame comparativo delle varie legislazioni, risultando da esso come si siano seguite due vie diverse, poichè mentre i paesi cattolici sono concordi, nell' escludere, conformemente al diritto canonico, la nullità per dolo, quelli protestanti seguirono il principio opposto. Così mentre le legislazioni austriaca, francese, italiana, ecc., si attennero al diritto canonico, il *Landrecht* prussiano adottò il principiò inverso, applicando al matrimonio tutti i vizi di nullità stabiliti per i contratti, e la legge federale Svizzera distingue tra i cattolici e i non cattolici, escludendo la nullità pei i matrimonii dei primi. Così anche il Cod. civile per l'Impero germanico, al paragrafo 1334, ammette la nullità per causa di dolo, dando azione al coniuge che « fu determinato al matrimonio da un doloso inganno su circostanze tali che, data la conoscenza dello stato delle cose e secondo un razionale apprezzamento dell' essenza del matrimonio, lo avrebbe rattenuto dal contrario ».

Non pare poi che, secondo il testo della nostra legge, possa ritenersi ammesso questo mezzo di annullamento. E' certo che, avendo la legge regolato in apposita sede i vizi del consenso matrimoniale e le nullità che vi si riferiscono, è tra le disposizioni scritte in questa sede che va ricercata quella che contemplasse il dolo, non essendo invocabili per analogia i principi fissati per i contratti. Ora non v'è che l'art. 105, il quale parla di *consenso libero;* ma queste parole non si prestano all'interpretazione data dalla contraria dottrina. E' vero che esse sono in sostanza la riproduzione della frase « *dont le consentement a été libre* » del corrispondente articolo del codice francese, sostituita all'altra « *consentement forcé* » del Progetto, ma è vero altresì che la ragione che venne data nella sezione legislativa del Tribunato fu questa: « il cambiamento avrebbe meglio reso il pensiero tutto intero della legge, visto che la disposizione si doveva applicare al difetto di libertà morale come al difetto di libertà fisica (LOCRE', *Lég. civ.*, II, pagina 369) ».

La sostituzione della frase fu fatta, dunque, non già per includervi il dolo, ma per esprimere con maggiore chiarezza il concetto che la disposizione era applicabile tanto alla violenza fisica che a quella morale. E la spiegazione dell'uso della frase « *consentement libre* », consenso libero, si trova nei precedenti storici. Si sa che per Diritto romano la *vis compulsiva* rendeva semplicemente annullabile il matrimonio (L. 22, D. 23-2): il Diritto canonico richiese per la formazione del matrimonio non solo il *consensus*, ma il *liber consensus*, equiparando alla violenza fisica quella morale. Per tal modo la frase *consensus liber*, per i canonisti e per tutti gli scrittori posteriori, ebbe il significato di consenso immune da violenza, sia fisica che morale: e questo significato tradizionale e non altro si volle fissare nelle parole *consentement libre* e consenso libero dei codici francese e italiano.

Nè l'equiparazione che si è fatta tra la violenza e il dolo, in quanto entrambi si traducono in una violazione della fiducia che deve regnare nei rapporti sociali, autorizza a ritenere compresa nella dizione consenso libero il caso del dolo. Rimane, prima di tutto, sempre vero che la violenza agisce direttamente sulla libertà e che il dolo, basandosi sull'errore, agisce invece sulla conoscenza.

Il concetto del dolo si ricongiunge a quello dell'errore, poichè è appunto a causa dell'errore che la dichiarazione di volontà si trova in disaccordo con la volontà reale. Certo, nel caso di dolo, la volontà del contraente rimane viziata con maggiore offesa di quanto non avvenga nel caso di semplice errore, perchè non per il comportamento proprio, ma per la maliziosa determinazione altrui il dichiarante fu vittima dell'errore: ma è certo che il dolo vizia soltanto l'elemento della conoscenza e

rola *essenziale*, la Commissione del Senato ne propose la soppressione considerando: « che « l'aggettivo *essenziale*, che fu probabilmen« te inserto nel progetto per dissipare le am« biguità e le dubbiezze che taluni potessero « trovare nella espressione *errore sulla per« sona*, adoperate dal codice Napoleone, po« tesse riuscire al risultato contrario, cioè ad « accrescere le incertezze, aprendo nuovo « campo a disputare quale errore sia essen« ziale e quale non essenziale. Per questa « considerazione si è soppressa la parola *es« senziale* con l'intendimento che *il solo erro« re che cade sull'identità della persona di « uno dei contraenti dia luogo all'annulla« mento del matrimonio*. L'errore sopra ogni « altra qualità fisica, o morale, o sociale della « persona, non dovrebbe mai costituire un mo« tivo di nullità del matrimonio ». E' dovere « di ogni contraente, massime in un atto di « suprema importanza quale è il matrimonio « — prosegue la mentovata relazione — d'in« formarsi accuratamente delle qualità del« l'altro contraente prima di accostarsi all'at« to. Allorchè questo è compiuto e consumato, « troppo pericoloso e sconveniente sarebbe il « permettere che, per lo scoprimento di qual« siasi qualità di uno degli sposi, venga pro« nunciato l'annullamento del matrimonio ».

Ma la Commissione di coordinamento nella

---

lascia integro l'altro della libertà.

Ritenendosi altrimenti, si dovrebbe dire, ad essere conseguenti e logici, che anche l'errore impedisce il libero determinarsi della volontà. La violenza invece, che è la coazione esercitata sulla persona allo scopo di costringerla ad agire in un certo senso, non opera sulla conoscenza, ma sulla spontaneità e la libertà, facendo sì che la dichiarazione sia in opposizione alla volontà reale in senso contrario formata. E pur ammesso che il dolo e la violenza importino in definitivo l'offesa alla fiducia che deve regnare nei rapporti sociali, rimane sempre vero che chi agì, in seguito ad errore o dolo, potette liberamente determinarsi ad operare confermemente al suo interno volere e quindi fu libero, non essendo stata offesa la sua libertà, mentre altrettanto non può dirsi del violentato, il quale fu costretto a muoversi in contraddizione di ciò che egli coscientemente pensava e voleva.

Uniformandosi a questi concetti e al linguaggio giuridico tradizionale, il legislatore italiano adoperò le parole consenso libero, le quali perciò non possono altro significare per l'interpetre che consenso immune da violenza tanto fisica che morale. Il Diritto romano, infatti, i cui numerósi testi è superfluo citare, il Diritto canonico (Can. 28, X, 4, 1), e il Codice francese intesero in questo senso la libertà del consenso.

In fine appare decisiva un'ultima osservazione: con l'ammissione del dolo tra le cause d'annullamento del matrimonio, si verrebbe, per necessità logica e giuridica, a dare efficacia invalidante a qualsiasi errore sui motivi, non escluso quello sulla condizione economica di uno degli sposi, quando derivasse da *dolus causam dans*, aprendosi per tal modo un varco troppo ampio e pericoloso ai casi di nullità, in aperta contraddizione del pensiero del legislatore che intese invece limitarli e restringerli. Tanto è ciò vero che le legislazioni più progredite, le quali ammettono tale impugnativa, hanno intesa la necessità di restringerne la portata e limitarla espressamente al caso in cui l'inganno cada su circostanze che contraddicono alla essenza del matrimonio, e di escludere in modo esplicito l'ipotesi d'inganno su condizioni patrimoniali (Cod. civ. germanico, paragrafo 1334).

Se dunque la sacramentalità del matrimonio non pare l'unica ragione giuridica che sufficientemente spieghi, nel diritto canonico, l'esclusione del dolo dai motivi di annullamento; se tuttavia, pur caduta questa ragione, altre ben più importanti, quali l'indole e gli scopi dell'istituto e la necessità sociale di non compromettere, con la concessione di troppi mezzi di annullamento, gl'interessi della famiglia, lasciando una facoltà troppo ampia e pericolosa di romperne e distruggerne la compagine, furono per il nostro legislatore valevoli e sufficienti a limitare in angusti confini le nullità matrimoniali, come si desume dai motivi e dal sistema adottato parallelamente ad altre legislazioni; se infine, la parola della legge, in armonia al pensiero di essa, non si presta a quasiasi estensione oltre quei confini; non può dubitarsi che il Tribunale abbia ben deciso, ritenendo che il dolo non abbia, nel nostro diritto, efficacia d'invalidare il matrimonio.

In ordine alla seconda questione decisa dal Tribunale, cioè alla nullità del matrimonio per errore sulla verginità della sposa, essa non è che un aspetto particolare sotto cui si prospetta la generale dibattuta questione relativa all' applicazione della dottrina dell'errore all'istituto del matrimonio, per modo che, risolvendosi la seconda, si risolve implicitamente la prima. Ora sull'estensione e i limiti dell'errore come causa di nullità del matrimonio, tre opinioni si sono manifestate nella dottrina e nella giurisprudenza.

Una prima opinione, fondandosi specialmente sulla dottrina tradizionale del diritto canonico, limita la nullità al caso dell'errore sulla persona fisica (LAURENT, *Princip.* II, num. 290-298; ZACKARIAE-CROME, *Handbuch des franz. Civilrechts*, III, paragrafo 437; CHIRONI, *Istit.* vol. II, paragrafo 384 ; Corte App., Napoli 10 marzo 1877 e 21

seduta del 22 aprile 1865, pur mantenendo la soppressione del detto aggettivo *essenziale*, osservò a mezzo del Commissario Precerutti: « che egli non ha difficoltà di accettare quella « soppressione, inquantochè sussiste sempre « il concetto che l'errore può cadere sulla « identità della persona *quanto sulle qualità* « della medesima; ma non può consentire al « motivo di questa soppressione dato dalla « Commissione senatoria, imperocchè esso « restringerebbe troppo la portata delle di- « sposizioni di detto articolo, limitandolo al- « la sola identità della persona ed escludendo « qualunque altro errore essenziale, quan- « tunque possa viziare il consenso - il che sa- « rebbe contrario al vero concetto del mede- « simo articolo ed alla giurisprudenza ».

E fu con le dette osservazioni che la Commissione approvò l'art. 102 del progetto, rispondente all'art. 105 del Codice, onde, quantunque con la legge 2 aprile 1865 fosse stato autorizzato il Governo del Re a pubblicare il Codice civile presentato al Senato nelle tornate 15 luglio e 25 novembre 1863, con le modificazioni concordate tra la Commissione del Senato e il Guardasigilli, e quindi debba ritenersi prevalente l'opinione di quest'ultimo, pure le mentovate osservazioni della Commissione di coordinamento non possono non avere la loro grande importanza.

---

luglio 1897, in *For. it.* ann. 1877, I, 1360, e *Repert.* 1897 col. 897).

Una seconda opinione, allargando il concetto di persona alla personalità civile, estende anche all'errore su quest'ultima l'efficacia invalidante (AUBRY ET RAU, V, 462; FIORE, *Delle Persone*, n. 372; PACIFICI-MAZZONI, *Ist.* VII, n. 13).

La terza in fine, invocando i lavori preparatori del nostro Codice civile e specialmente una deliberazione della Commissione di coordinamento, ritiene sufficiente l'errore sulle qualità essenziali della persona (BUNIVA, *Archivio giuridico*, V, p. 454 e VIII, p. 427; BORSARI, I, paragrafo 282; BIANCHI, V, n. 71; GABBA in *Giurispr. italiana*, anno 1900, 670 e segg.; Appello di Catania 19 dic. 1881, in *Foro it.* 1882, I, 424; Cass. Torino 31 luglio 1883, in *For. it.* 1883, I, 937; App. Brescia 10 ottobre 1883 in *Legge* 1883, II, 775; Cass. Firenze 22 maggio 1890, in *Foro it.* 1890, I, 660; App. Venezia 2 ottobre 1899, in *Foro it.* 1899, I, 1127; App. Torino 5 giugno 1900 in *Foro it.* 1900, I, 1098).

Per risolvere rettamente la questione, è necessario risalire ai precedenti storici e specialmente al Diritto canonico, il quale, come si sa, ebbe, in questa materia, grande influenza sulle legislazioni posteriori. Secondo il Diritto canonico, tre specie di errore annullavano il matrimonio: l'*error personae*, l'*error qualitatis in personam redundans* e l'*error condicionis*. Questa dottrina, contenuta nel decreto di GRAZIANO (causa 29, quaest. I), è in parte la riproduzione di quella formulata da Pietro LOMBARDO nel libro IV delle sue *Sententiae*, in cui si distinguevano quattro specie di errore, *qualitatis, fortunae, personae et condicionis*, delle quali le ultime due costituiscono causa di nullità.

Fu S. TOMMASO d'Aquino che all'*error personae* aggiunse l'*error qualitatis in personam redundans*, che poi venne ammesso da tutta la dottrina canonistica. Se non che quest'altra specie di errore non era qualcosa di diverso dall'*error personae*, poichè anch'essa si traduceva in un errore sull'identità fisica: riguardava il caso in cui due sposi non si conoscessero personalmente e solo una qualità di uno di essi servisse ad indicarlo e a determinarlo all'altro, come nel classico esempio del matrimonio di Elia e Giacobbe (vedi la dimostrazione esauriente in RITNER, *Oesterreichisches Eherecht systematisch und mit Berucksich*, pag. 162 e segg.).

Quanto all'*error condicionis*, è risaputo che esso si riferiva unicamente allo stato di schiavitù, ed era in sostanza un residuo della primitiva proibizione del matrimonio tra liberi e servi. Talchè si può ritenere e affermare che, per diritto canonico, solo l'errore sull'identità della persona fisica rendeva nullo il matrimonio. E' vero che i canonisti disputarono sul senso da darsi all'*error qualitatis in personam redundans* e alcuni ritennero nullo il matrimonio per errore cadente su qualità essenziali della persona; ma questa opinione, che si applicava anche all'*error virginitatis*, era dovuta da un lato alla generalizzazione dell'*error condicionis* e dall'altro all'ammissione d'una condizione tacita (FRIEDBERG-RUFFINI, *Diritto Ecclesiastico*, pag. 563. Ora, dal punto di vista del diritto canonico, era evidentemente erronea l'opinione di coloro che si fondavano sull'estensione dell'*error condicionis*, perchè questo era limitato al caso della schiavitù e venne col tempo a perdere ogni pratico effetto: rimane l'altra, fondata sopra una condizione *in praesens vel in praeteritum relata*, ma non è più invocabile nel diritto moderno e del resto, neanche tra i canonisti, ebbe seguito.

Il POTHIER le cui dottrine, come è noto, informarono il Codice francese, adotta, nella materia in esame, la dottrina canonica. Egli (*Traité du contrat de Mariage*, n. 307 e segg.) pone il principio che, fondandosi il matrimonio sul consenso delle parti, tutto ciò che è direttamente contrario a questo consenso o lo distrugge, impedisce la formazione del matrimonio. E stabilisce di conseguenza che l'errore il quale cade sulla persona stessa che s'intende sposare, distrugge il consenso; mentre quello, che cade sopra qualche qualità della

Ritornando perciò, dopo tanto cammino storico legislativo, dopo tanto civile progresso, all'interpretazione restrittiva dell'art. 105 capoverso nel senso dell'*identità fisica*, l'ipotesi legislativa diverrebbe, al dire del Demolombe, così chimerica e sì difficile che non riuscirebbe neppure in teatro. Il caso di Giacobbe che sposò Lia, credendo di sposare Rachele, è unico nella storia, ed è storia sacra! Adunque non si esageri senza ragione; non si faccia dire al legislatore ciò che non volle e non poteva dire, codificando materia così delicata e tanto controversa in epoca in cui le esigenze sociali, i bisogni comunemente intesi, che sono la scintilla codificatrice, non dovevano restare, come non restarono, senza effetto.

Concludendo per questa parte puossi ritenere che non il solo errore sulla *identità fisica* vizia il consenso, ma qualunque altro errore essenziale sulla qualità sia fisica, sia morale o civile, non concorrendo nessuna buona ragione a distinguere tra le diverse qualità essenziali. Unica è l'indagine, che ne' svariati casi, è obbligato il magistrato a fare: vedere, cioè, fino a qual punto l'errore sulla qualità della persona possa dirsi influente a ritenere viziato il consenso. E in questa indagine è compenetrata l'altra, se cioè sia essenziale o meno lo errore sulla dedotta

---

persona, non distrugge il consenso necessario pel matrimonio e non è di ostacolo alla validità del medesimo. La ragione poi della diversità degli effetti delle due specie di errore la trova in questo, che mentre il primo è incompatibile con ciò che è l'essenza del matrimonio, essendo di essenza di questo che vi sia un uomo e una donna i quali vogliano l'uno all'altro sposarsi, il che manca quando la persona che si sposò non è quella che s'intese sposare; il secondo invece no, poichè non è essenziale al matrimonio che la persona sposata abbia le qualità supposte. Coerentemente a queste idee, il Pothier, riferendosi ai testi del diritto canonico sull'*error condicionis*, esclude la nullità nel caso di errore sullo stato civile, come sarebbe se una donna sposasse un uomo morto civilmente in forza d'una sentenza che lo ha bandito a perpetuità dal regno, o la ha condannato perpetuamente alla galera.

Nella compilazione del Codice francese, si manifestarono tre opinioni: quella restrittiva, conformemente alla dottrina canonica e a quella del Pothier; quella che intendeva estendere la nullità alle qualità morali che individualizzano la persona, e la terza, sostenuta da Napoleone, il quale voleva si comprendessero tutte le qualità determinanti la scelta. Pare che in definitivo la prima opinione abbia avuta la prevalenza e così venne redatto l'art. 109: « Quando vi fu errore sulla persona, il matrimonio non può essere impugnato che da quello degli sposi che fu in errore ». (PORTALIS, *Exposé de motifs;* LOCRE' II, 392; MALEVILLE, citato dal LAURENT. *Princ.* n. 292, vol. 2).

Delle legislazioni vigenti nella Penisola, anteriormente all'attuale Codice civile, l'austriaca ammetteva l'errore sull'identità fisica, escludendo tutte le altre specie di errore, ad eccezione del caso che la sposa si trovasse incinta per opera di altri. Stabiliva infatti il paragrafo 57: « L'errore rende nullo il consenso al matrimonio, soltanto allorchè cade sulla persona ». Il paragrafo 58: « Se il marito, dopo il matrimonio trova la moglie già fecondata da altri, può domandare che il matrimonio sia dichiarato invalido ». E infine il paragrafo 59: « Tutti gli altri errori dei coniugi, come pure le deluse speranze sulle supposte ed anche pattuite condizioni, non fanno ostacolo alla validità del matrimonio ».

Il Codice delle Due Sicilie aveva l'art. 154 così redatto: « Non vi è consenso in colui che errò sulla persona; l'errore sulle qualità e condizioni della persona non distrugge il consenso ».

Le altre legislazioni lasciavano regolato il matrimonio dal diritto canonico. La recente legislazione dell'impero germanico, estende la nullità all'errore sulle qualità personali: « Un matrimonio può essere impugnato dal coniuge che nel contrarlo ha errato sulla persona dell'altro coniuge o sulle qualità personali dell' altro coniuge tali che, data la conoscenza dello stato delle cose e secondo un razionale apprezzamento dell'essenza del matrimonio, lo avrebbero trattenuto dal contrarre il matrimonio (Par. 1333).

Venendo alla legislazione vigente, si rileva dai lavori preparatori che il paragrafo II dell'art. 102 del Progetto PISANELLI era così concepito: « Quando vi fu errore essenziale nella persona la azione di nullità compete soltanto a quello degli sposi che fu indotto in errore ». La Commissione senatoria tolse la parola essenziale, giustificando così la sua deliberazione: « L'addiettivo *essenziale* che fu probabilmente inscritto nel progetto per dissipare le ambiguità e le dubbiezze che taluni pretesero trovare nell'espressione « errore sulla persona » adoperata dal Codice napoleonico, è sembrato alla Commissione poter riuscire di risultato contrario, cioè ad accrescere le incertezze, aprendo un nuovo campo a disputare quale errore sia essenziale e quale non essenziale. Per questa considerazione si è soppressa la parola essenziale con l'intendimento che il solo errore che cade sulla identità fisica della persona dei contraenti dia luogo all'annullamento del matrimonio. L'errore sopra qualunque qualità fisica, morale o sociale del-

qualità. Ora, in proposito, una prima e salutare norma viene data dalla stessa *dizione letterale* del mentovato capoverso dell'art. 105, il quale sanziona *che l'azione di nullità può essere promossa da quello degli sposi che FU INDOTTO IN ERRORE*. Non il *proprio errore*, adunque, può essere allegato a motivo di nullità, non bastano le speranze deluse, le illusioni svanite a giustificare l'errore, sia anche sostanziale, sulle qualità fisiche, o morali, o civili, ma occorre che un fatto esteriore, estrinseco, non esclusivamente dipendente dalla volontà dell'ingannato, vi concorra per cadere in errore. Tale è la portata della mentovata dizione del legislatore, il quale, ove avesse ritenuto sufficiente l'errore proprio, si sarebbe servito delle parole *caduto in errore, incorso in errore* e simili, e non delle altre *indotto in errore*. Si tranquillizzino, adunque, i moralisti ed i sociologi, perchè il legislatore, più moralista e sociologo di loro, non volle ad ogni piè sospinto turbata la serenità dei coniugi, fondamento e base della civile società, non volle sollevare veli inverecondi e penetrare in misteriose alcove. Il mentovato freno restringe a tal segno i casi in cui l'errore può avere ingresso, da non suscitare timori di sorta. E quando a tutto ciò si aggiunge il criterio giusto e misuratore del giudice, il quale, non

---

la persona non dovrebbe mai costituire un motivo di nullità del matrimonio. E' dovere di ogni contraente, massime in un atto di suprema importanza, quale il matrimonio, l'informarsi accuratamente della persona dell'altro contraente prima di accostarsi all'atto. Allorchè questo è compiuto e consumato, troppo pericoloso e sconveniente sarebbe il permettere che dallo scoprimento di qualsivoglia qualità in uno degli sposi venga provocato l'annullamento del matrimonio ». Secondo la Commissione del Senato, la nullità veniva dunque ristretta al solo caso di errore sull'identità fisica della persona. Se non che la Commissione di coordinamento osservava in proposito (verbale n. 8, par. 3, p. 89): « Riguardo all'art. 114 (105 del testo definitivo) lo stesso preopinante (il PRECERUTTI) nota che la Commissione senatoria ha eliminata la parola essenziale che si leggeva nell'articolo 102 del progetto del Governo, che egli non ha difficoltà di accettare questa soppressione in quanto che sussista sempre il concetto che l'errore può cader tanto sulla identità della persona quanto sulle qualità della medesima; ma che non potrebbe mai consentire al motivo che di questa soppressione ha dato la Commissione nella sua relazione, imperocchè questo motivo restringerebbe troppo la portata della disposizione di questo articolo, limitando alla sola identità della persona ed escludendo qualunque errore essenziale, quantunque possa viziare il consenso, il che sarebbe contrario al vero concetto del medesimo articolo ed alla giurisprudenza. La Commissione approva queste osservazioni e dichiara di mantenere la soppressione della parola « essenziale » con la cennata spiegazione ».

Così rimase l'articolo quale era stato modificato dalla Commissione senatoriale e quale oggi si legge nel Codice civile.

Le osservazioni del PRECERUTTI e il voto adesivo della Commissione di coordinamento costituiscono il principale argomento dei sostenitori della nullità per errore sulla personalità morale e sulle qualità essenziali del nubente.

Si osserva innanzi tutto come non si tratti di una opinione individuale di uno dei compilatori, ma di una deliberazione collettiva di tutta quanta la Commissione, la quale intese precisare il vero significato e la vera portata delle parole della legge. Si aggiunge inoltre che, nella divergenza tra la Commissione senatoria e quella di coordinamento, occorre dare la prevalenza a quest'ultima, sia perchè presenta l'ultimo stadio del pensiero legislativo quale si andò formando e precisando attraverso i deliberati delle varie Commissioni, che concorsero alla formazione del Codice, sia perchè la Commissione di coordinamento aveva poteri maggiori che non quella del Senato in quanto, mentre la prima compendiava in sè un vero potere legislativo, l'altra invece non ne aveva che uno puramente consultivo.

Guardando la questione dal punto di vista dei principi generali, si cerca di equiparare l'errore sulle qualità essenziali a quello sull'identità fisica, perchè, si dice, nella scienza del diritto avviene delle persone come delle cose: non è soltanto la loro identità materiale che le individualizza, ma anche, e più ancora, la loro identità morale e giuridica (DEMOLOMBE, *Traité des contracts e des obligations*, tom. 24, p. 177). In tutti i contratti, si aggiunge, nei quali ha importanza la considerazione della persona, e quindi nel matrimonio in particolar modo, i contraenti stipulano e promettono solo perchè, o per la natura di esso contratto o per le particolari circostanze del caso, uno o ciascuno dei contraenti presuppone nell'altro certe qualità e la assenza di certi vizi o difetti, specialmente morali: qualità positive o negative, la cui presenza o assenza è necessaria e quindi necessariamente supposta, non per mera virtù di pattuizione, ma per virtù dell'indole stessa e propria del contratto e del fine suo (GABBA, *Contributo alla dottrina sull'errore*).

Ad avvalorare l'interpretazione dell'art. 105, così desunta dai lavori preparatori e dai principi ge-

solo vagliando la condizione delle persone e lo stato loro sociale in rapporto alla qualità dell'errore allegato, giudicherà dell'influsso di esso a viziare o meno il consenso, si ha quanto basta a riposare tranquilli che la legge saviamente interpretata, sia equamente applicata..

Or, nella specie, stando ai fatti allegati dall'attore ed in parte non contradetti dalla convenuta e *per tabulas* provati, tutte le mentovate condizioni vi concorrono. Non imputabile certamente al T. fu l'errore nel quale egli cadde sostenendo che alle anonime rivelazioni sulla verginità della C. si ritrasse dalle trattative di matrimonio, e solo ne fu indotto a riprenderle e portarle a compimento, non pure per le assicurazioni in contrario avute direttamente dalla sposa e dalla spettabile famiglia di lei, ma da tutto quello che ad arte erasi preparato per farlo cadere in errore, circuendolo e facendolo ricredere da quello che era suo fermo proposito, di non venire alle nozze con quella signorina non più vergine. Nulla, proprio nulla, ammessi i fatti dedotti, si potrebbe rimproverare al T. di mancata diligenza per non avere evitato l'errore, quando egli, come assume, ebbe il coraggio di rivelare tutto alla sposa ed ai genitori di lei, dalle cui male arti fu poi indotto a ricredersi ed a cadere nello errore.

---

nerali, si mette in rilievo l'osservazione del DEMOLOMBE, ripetuta nella sentenza, che cioè l'ipotesi legislativa, ristretta all'errore sull'identità fisica, sarebbe così chimerica e difficile, che diventerebbe inapplicabile: il caso di Giacobbe è unico nella storia.

Infine si obbietta che se si trattasse dell'errore sull'identità, si dovrebbe parlare d' inesistenza, mentre l'art. 106 sancisce la convalidazione del matrimonio mediante la coabitazione d'un mese, e che l'avere la legge concesso un termine entro cui far valere la nullità, indica chiaramente che si è voluto contemplare un errore il quale non si scopre subito, come quello sull'identità fisica.

Esposti così gli argomenti sui quali si fondano i sostenitori dell'estensione della nullità all'errore sulle qualità essenziali della persona e a quello sulla persona civile, vediamo se essi siano accettabili. Prima di tutto non pare che, in base ai principî generali sull'errore, stabiliti per i contratti, possa ritenersi essenziale ed avente efficacia invalidante in tema di matrimonio l'errore sulle qualità della persona. Accettando infatti una teoria comunemente ricevuta, è certo che l'essenza e il fondamento d'ogni negozio giuridico è la volontà giuridicamente manifestata. Tenendosi presente il diritto soggettivo e la nozione stessa del negozio giuridico (che è volontà tendente ad uno scopo giuridico) si dovrebbe aver riguardo, per la costituzione e la validità del negozio, alla sola volontà reale. Se non che la buona fede che deve regnare nei rapporti giuridici, l'interesse sociale della stabilità e serietà di questi rapporti, e la legittima aspettativa dell'altro contraente degna di garentia, giustificano il principio della responsabilità, per cui si tiene come efficace e produttiva di effetti la volontà dichiarata, anche quando non sia in perfetta corrispondenza con quella reale; imperocchè se l'esistenza del negozio si dovesse esclusivamente far dipendere dalla volontà vera dell'agente, si verrebbe a costringere l'altra parte, che ragionevolmente ritenne reale la volontà manifestata, ad accettare, quale ragione e misura del negozio, un volere diverso da quello che essa conobbe e potè conoscere, con evidente turbamento della sicurezza dei rapporti e della coscienza giuridica sociale (CHIRONI, vol. I, pag. 391). La presenza di questo secondo elemento, di ragione sociale, spiega perchè l'errore sui motivi non abbia importanza nei rapporti giuridici bilaterali, poichè psicologicamente le varie rappresentazioni intellettuali possono anche avere importanza decisiva nella formazione della volontà, ma l'interesse generale della stabilità delle stipulazioni e quello particolare dell'altro contraente fan sì che il diritto limiti le conseguenze dell'errore. In base a questi concetti solo l'errore sull'identità della persona, quando la considerazione di essa sia la causa principale del contratto costituisce, di regola, motivo di nullità (argom. art. 1110 C. C.). Infatti la libertà di agire implica la responsabilità dell'azione, e la legge presume che la scelta della persona sia avvertuta dopo un serio, ponderato e maturo esame sulle qualità, che nell'intenzione del contraente costituivano la ragione determinante, i motivi che lo spinsero a contrattare; onde quando la persona era quella verso la quale era diretta la costituzione del rapporto, la responsabilità della scelta impone e richiede che il rapporto medesimo rimanga fermo, tanto nell'interesse generale della serietà delle stipulazioni, che in quello particolare, fondato sulla legittima aspettativa dell'altro contraente. Vi sono, è vero, dei casi in cui le qualità personali influiscono sulla validità della stipulazione, ma ciò avviene quando la prestazione, oggetto del negozio, per la natura e l'indole di esso, dipende dalla esistenza di tali qualità.

In questi casi la qualità entra in modo diretto nella stipulazione, diventa o è concepita come un attributo essenziale della prestazione, viene come ad obbiettivarsi in questa. Così, stipulata l'opera d'un professionista, la professione dello stipulante influisce sulla validità del contratto, perchè essa caratterizza la prestazione, e anzi la sua mancanza

Che, dopo ciò, resta solo a dire se l'*error virginitatis* sia errore essenziale delle qualità fisiche della sposa e, nella specie, abbia potuto influire a viziare il consenso.

Or, in proposito, non è possibile dopo tanti secoli di civiltà e di progresso, dopo tanto cammino del diritto che si modella a seconda dei bisogni intesi, ritenere, in tema così delicato, applicabile ancora il criterio di Ulpiano che non vi sia errore sulle qualità fisiche nell'acquisto di una schiava vergine, perchè *in sexu non est erratum* (L. 11, paragr. 1, Dig. *de contrah. empt.* 18-1). D'accordo col G. Ç., se si trattasse anche oggi dell'acquisto di una schiava vergine, ma il contratto di matrimonio, si è detto di già, per escludere il dolo come vizio del consenso, non può essere equiparato al contratto di compravendita relativo alle cose ed ai diritti patrimoniali. Se Modestino dette del matrimonio la nota definizione, anche egli, è da credere, che a' tempi odierni non avrebbe esitato a trovare come contenuto della *comunicatio divini et humani juris* e del *consortium omnis vitae* lo elemento morale, che, ravvisato dai romani come portato del diritto civile, dal quale veniva fuori *quella società civile*, oggi a complemento della *odierna società*, non sarebbe stato sufficiente senza la *conditio virginitatis*. Non è qui il caso di fare un inno

---

rende quest'ultima impossibile. Non può dirsi lo stesso del matrimonio, dove le qualità del nubente rimangono un motivo interno della volontà, onde l'errore su di esse assume la figura d'un errore sui motivi, in quanto da un lato non contrasta con ciò che è l'essenza del matrimonio medesimo e dall'altro non rende impossibile il raggiungimento del suo fine immediato e diretto. Certo, oramai si ritiene insostenibile la tesi che gli sposi siano ad un tempo i soggetti e gli oggetti del matrimonio, per modo che questo importi la mutua traslazione delle persone: esso non è invece che la costituzione della società familiare, nella quale la mutua prestazione consiste nell'adempimento degli obblighi di coabitazione, di fedeltà e di assistenza e del reciproco concorso alla formazione e alla conservazione della famiglia.

Non è esatto il dire e il sostenere che la mancanza di certe qualità morali in uno degli sposi renda irraggiungibili i fini, cui col matrimonio si aspira, poichè, senza invocare l'amore che tutti eguaglia e che rende possibile l'unione di persone, di condizione, d'indole e di qualità disparate, è certo che, nel concetto della legge palesato dal sistema da essa seguito, le qualità della persona non assurgono ad importanza tale da ostacolare ciò che forma la finalità e la essenza dell'istituto. Prima di tutto qualora questo fosse stato il pensiero della legge, non si sarebbe dovuto sancire la semplice annullabilità, ma addirittura l'inesistenza. Ma a prescindere da ciò, si trova che l'errore sopra alcune condizioni personali importantissime è causa di semplice separazione personale e non vale ad invalidare il matrimonio: così il coniuge che ignorava la condanna penale dell'altro coniuge, riportata anteriormente al matrimonio, ha soltanto diritto a chiedere la separazione; così l'incompatibilità di carattere, che rende impossibile la coabitazione degli sposi, se può entrare nei motivi di separazione, non costituisce certo una ragione d'invalidità.

Una sola condizione personale la legge ha ritenuto motivo contrastante direttamente lo scopo del matrimonio, l'impotenza, e ne ha fatto un motivo speciale di nullità assoluta.

La verità è che mal s'invocano i principi sull'errore sanciti per i contratti, poichè la legge, disciplinando, in apposita sede, le ragioni di nullità, stabilendo un termine brevissimo entro cui far valere l'errore, provvedendo con l'istituto della separazione e con la norma sancita per l'importanza a casi, che possono anche rientrare nella materia dell'errore, ha chiaramente dimostrato di non ammettere alcuna equiparazione tra i contratti e il matrimonio.

Da ciò che si è detto risulta che nè dal punto di vista del principio generale dell'art. 1110, nè da quello speciale relativo alla finalità del matrimonio e al sistema seguito dal legislatore nel regolare quest'istituto, può desumersi che l'errore sulle qualità personali sia invocabile come causa di annullamento.

Nè la rarità dei casi, nei quali potrebbe presentarsi l'errore sulla identità della persona, autorizza ad allargare il significato e la portata della disposizione contenuta nell'art. 105. Infatti le precedenti legislazioni non trovarono strano dettare una apposita disposizione per casi rari di tal natura, e non si può certo fare rimprovero al patrio legislatore l'averla riprodotta, quando un'omissione avrebbe potuto dar luogo ad una interpretazione contraria al sistema restrittivo che s'intese seguire.

E' manifesto poi il vizio logico del ragionamento che si fa in base al termine concesso dall'art. 106 per proporre la nullità. Si dice infatti che quest'articolo, concedendo il termine d'un mese per l'esperimento dell'azione, debba riferirsi a casi di errore la cui scoperta non può farsi immediatamente, e quindi non sia applicabile all'errore sull'identità fisica, che certamente si scopre il giorno stesso del matrimonio. Ora, a prescindere che, nell'ipotesi di errore *qualitatis in personam redundans*, non sempre la scoperta può farsi subito, è certo che il termine non è concesso per dare agio e tempo a scopri-

alla verginità: sarebbe fuor di luogo. Ma è certo che il magistrato non può rimanere estraneo a tutto il mondo che lo circonda, al progresso civile, ed in tanto egli fa opera utile, interpretando ed applicando le leggi, in quanto le adatta a questo civile progresso, preparando così le riforme necessarie senza *cristallizzare il diritto*. Non si affermerebbe cosa inesatta dicendo che il concetto delle verginità fisica è insito nelle prime e bene avvisate nozze: non si errerebbe del pari ritenendo che la virginità fisica non sia esclusivo attributo ed esclusiva qualità fisica, rispecchiandosi tanto nelle qualità morali da confondersi con esse; ma la specialità del caso fa assurgere tali considerazioni d'indole generale a tanta importanza, da non potere menomamente dubitare che la *conditio virginitatis* sia stata pel T. un errore essenziale e tale, da viziare il consenso. Tengasi presen-

---

re l'errore, ma perchè il coniuge errante possa riflettere e decidere se debba o no sperimentare l'azione di nullità. Anche il Diritto canonico aveva una disposizione analoga, in quanto stabiliva (can. 21-10-4-1) che la coabitazione spontanea per sei mesi rendeva valido il matrimonio, con questa sola differenza dal diritto moderno, che cioè si argomentava dalla convivenza un *consensus subsequens*.

Nè maggiore importanza ha l'altro argomento che si vuol trarre dalla semplice annullabilità, deducendosi che un errore sull'identità della persona dovrebbe portare all'inesistenza, poichè basta osservar che l'art. 105 è in ciò in armonia col principio adottato nell'art. 1110. Per gli atti tra vivi, secondo le idee superiormente esposte, l'errore sulla persona non è causa d'inesistenza, ma di semplice nullità, ed escluso il concetto che il matrimonio importi quasi la mutua alienazione delle persone, non c'era alcuna ragione sufficiente perchè la legge avesse dovuto adottare nella materia in esame un criterio opposto. Del resto, nulla impediva al legislatore di trattare come causa d'annullamento una ragione d'inesistenza, come ha fatto, per motivi speciali, nell'ipotesi dell'art. 1311. Il Diritto canonico, per impedire il più che possibile lo scompaginarsi delle famiglie già formate, ricorse alla presunzione del *consensus subsequens*, quando la ragione d'inesistenza del matrimonio non si fosse fatta valere entro un certo tempo; il nostro legislatore, animato dallo stesso fine, fu più logico e più coerente al suo sistema, e, facendo dell'errore sull'identità fisica un semplice motivo di annullamento, restrinse ad un mese il termine per l'esperimento dell'azione.

Riassumendo, si è fin qui cercato di dimostrare che nè i principi generali sull'errore, nè le norme speciali sancite in tema di matrimonio autorizzano ad interpetrare in modo estensivo la disposizione dell'art. 105, nel senso di comprendervi altra specie di errore che non sia quello sull'identità della persona. A tutto ciò si aggiunge che quando la legge, in altri casi, ha parlato di errore sulla persona o di persona, si è intesa sempre riferire alla persona fisica, come si desume dagli articoli 6 e 8 delle disp. prelim., 517, 523,696, 726, ecc., per modo che il linguaggio legislativo è un altro argomento a favore dell'interpetrazione restrittiva.

Giunto a questo punto della dimostrazione, non rimane che esaminare il primo e il più importante degli argomenti invocati in contrario, quello cioè che si è cercato desumere dai lavori preparatori del codice civile. Primieramente è del tutto irrilevante l'osservazione fatta, che l'opinione del PRECERUTTI fu accettata da tutta la Commissione di coordinamento e che questa fu l'ultima a decidere, poichè basta in contrario opporre che anche l'opinione restrittiva era il risultato del pensiero di tutta la Commissione senatoria e che i lavori preparatori vanno esaminati e tenuti presenti in tutto il loro complesso per dedurne la volontà legislativa. I poteri poi della prima delle dette Commissioni erano ben definiti e delimitati nell'ar,. 2 della legge 2 aprile 1865, che, mentre dava facoltà al Governo di apportare le modificazioni necessarie a coordinare le varie disposizioni, gl'imponeva di non alterare i principi dirittivi adottati.

Ora, come fu già da altri osservato, col progetto ministeriale, adoperandosi la parola *essenziale* si era inteso togliere i dubbi sorti sotto l'impero della legislazione francese, ma s'era pur sempre inteso adottare il principio tradizionale, limitante all'errore sull'identità l'efficacia d'invalidare il matrimonio.

La Commissione senatoria tolse quella parola, ritenendo a ragione che essa, lungi dall'eliminare ingenerava maggiori equivoci e così s'intese codificare il principio tradizionale. Se quindi un appunto può farsi di esorbitanza di poteri, esso va fatto alla Commissione di coordinamento, la quale, più che coordinare, intese introdurre un principio nuovo, modificando radicalmente quello fissato nel progetto. Del resto, le opinioni espresse dai compilatori hanno un valore relativo, poichè un canone d'ermeneutica, che va posto innanzi a tutti, sta nel principio che bisogna interpetrare la legge nella sua obbiettività, quale risulta dal significato delle sue parole. La legge è un comando obbiettivo: essa, nella sua genesi, è prima pensiero nella mente del legislatore, poi entra nel suo reale periodo di formazione, prendendo la forma scritta, e così soltanto diventa norma obbligatoria. Può benissimo avvenire che gli autori d'una legge abbiano intenzione e vogliano stabilire una modificazione alla norma adottata, introdurre un nuovo

te la condizione economica e sociale del T., ingegnere rinomato e fortunato, appartenente a spettabile famiglia; si consideri a quale altra rispettabile famiglia egli si rivolse per far cadere la scelta della sua compagna; ed allora non si potrà più dubitare che la verginità della sposa era per lui una condizione essenziale, senza della quale non sarebbe mai addivenuto al matrimonio.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

11 dicembre 1903, n. 2380

D'Angelantonio, *Pres.* — Cola, *Est.*

Fonio (avv. *A. Bruchi*) contro Società di Assicurazione « L'Agricola » (avv. *F. Quattrociocchi*).

Sorta una controversia tra l'assicurato e l'assicuratore a riguardo di una polizza di assicurazione, ben si può combattere tutto il contenuto della polizza stessa, senza bisogno d'iscrizione in falso; e, poichè la controversia è d'indole commerciale, il giudice può ritenere opportuno di ammettere la prova testimoniale anche contro il contenuto suddetto, nonostante il divieto dell'art. 1342 cod. civile (1).

Il Tribunale, ecc. — Dopo avere narrato, nel fatto, che il convenuto assumeva di aver rilasciato all'attore una polizza di assicurazione semplicemente firmata in bianco, e di aver pattuito l'assicurazione per un anno solo, mentre l'attore avrebbe, di proprio arbitrio, posta la durata di anni due, e ciò lo stesso convenuto aveva chiesto di provar con testimoni, osserva in diritto: L'appellata Società, riferendosi all'art. 30 della polizza di assicurazione, pretende che in nessun modo la condanna del Fonio al pagamento della somma può essere ritardata.

Tale articolo testualmente dispone: « Nessuna eccezione, nè per qualsiasi causa, si può opporre per il dovuto pagamento del premio: la pendenza di qualunque controversia con la Società non può far ritardare il pagamento del premio ». Ora, tale disposizione, logicamente interpretata, in tanto può avere valore, in

---

principio nel testo legislativo, e che in realtà non traducano nè l'una nè l'altro in forma scritta. La modificazione e il nuovo principio, in tale ipotesi, sono soltanto pensati, ma non concretati e realizzati in precetto di legge; e allora invano s'invocherà il nuovo principio o la nuova norma, perchè la legge scritta non li contiene realmente. Ora poco importa che il PRECERUTTI e gli altri della Commissione di coordinamento abbiano inteso e voluto introdurre una norma non compresa nel principio tradizionale, poichè questa norma non risulta dall'art. 105. La Commissione senatoria, in armonia alle idee informatrici del progetto ministeriale, intese sancire il principio tradizionale, la restrizione cioè al solo errore sull'identità, e soppresse la parola *essenziale* per meglio rendere questo concetto. La Commissione di coordinamento mantenne la soppressione, ispirandosi però a un criterio tutto opposto, poichè riteneva che tuttavia rimanesse egualmente stabilito che l'errore avrebbe dovuto estendersi alle qualità essenziali della persona. Se non che la parola della legge non contiene tale estensione, ma riproduce puramente e semplicemente il concetto tradizionale, per modo che la nullità rimane limitata al solo errore sull'identità della persona fisica. La modificazione alla norma che s'intese adottare nel progetto, importante l'introduzione d'un principio più lato, rimase dunque nella mente della Commissione di coordinamento e non fu tradotta in precetto di legge.

Per tutto quanto si è fin qui esposto, non possiamo aderire alla decisione del Tribunale, la quale contrasta con la tradizione, col significato vero della legge, con le ragioni ispiratrici di essa, cioè l'interesse e la necessità sociale, sentiti in ogni tempo dai legislatori, di limtare il più che sia possibile le cause di nullità, per mantenere salda e forte la compagine della famiglia.

D. FAGGELLA.

(1) La sentenza di primo grado, ora riformata con la presente, non venne estesa da un funzionario, come dicesi, di *carriera*, ma da uno di quei dilettanti in materia di giustizia che sono, generalmente parlando, i vice-pretori onorari. Noi consideriamo le cose da un punto di vista molto elevato, e apposta non facciamo nomi; ed abbiamo colta quest'occasione solo per insistere nella vecchia nostra opinione che, all'infuori del conciliatore, ogni altro magistrato deve esser sempre *di carriera*. Del magistrato di carriera i superiori conoscono abbastanza i meriti e possono giudicare se è idoneo a questo piuttosto che a quell'altro ufficio: ma, a riguardo della generalità dei vice-pretori onorari, non si hanno notizie *precise e dirette* sulla loro competenza; anzi, di solito l'incarico è affidato a giovani che amano far pratica. Ora, il far pratica, in materia di giustizia, a danno dei litiganti, è qualcosa che non si può tollerare. Ecco qua, nel caso nostro, un vice-pretore che ha costretto un disgraziato a ricorrere in appello. E' re-

quanto il contratto sussiste; ma allorchè la controversia ha, come nel caso, per obbietto la esistenza del contratto, siccome la detta disposizione presuppone il contratto stesso, essa non può trovare applicazione, appunto perchè mancante del fondamento necessario per esplicare la sua efficacia.

Nella impugnata sentenza si ritenne inammissibile la invocata prova testimoniale per il divieto sancito dall'art. 1341 cod. civile, perchè i fatti specificati negli articoli dedotti mirano a smentire i risultati di un atto scritto.

In contrario, però, a prescindere da molte altre considerazioni, basti in proposito osservare, che la causa è di natura essenzialmente commerciale, e che il detto articolo 1341, per tale materia, si riporta alle disposizioni speciali. Ora, l'articolo 44 codice di commercio dispone che, in materia commerciale, la prova è ammissibile, semprechè l'autorità giudiziaria lo consenta, anche nei casi preveduti dall'articolo 1341 del cod. civile; e, posto tale articolo 44 anche in relazione al successivo articolo 53, risulta evidente che nel caso è rimesso al prudente apprezzamento del magistrato l'ammettere o no la prova.

Ritenuto quanto sopra, e poichè la prova dedotta si ravvisa concludente e rilevante per la risoluzione della controversia, e poichè non v'ha alcuna necessità di impugnare prima di falso la polizza che non è un atto pubblico, si appalesa opportuno ammettere la prova stessa, rinviando le parti davanti al Pretore per la esecuzione e per gli atti ulteriori.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

23 dicembre 1903, n. 2555

D'Angelantonio, *Pres.* — Marini d'Armenia, *Est.*

Mariotti (avv. *M. Bongarzoni*) contro A. Merenda e C. (avv. *C. Daneri*).

Per essere applicabile la disposizione dell'articolo 98 cod. proc. civile, relativa all'azione contro più persone, non è necessario trattarsi di azione unica e contemporanea che sia proposta, contro i diversi convenuti, con uno stesso atto di citazione (1).

Il commerciante che abusa dell'inesperienza di un minore per indurlo con danaro ad attribuirsi difetti fisici ed infermità organiche insussistenti, da servire di « réclame » ad uno specifico o prodotto che si spaccia come addirittura miracoloso, è responsabile del pregiudizio che il detto minore risente

---

golare questa perdita di tempo e di spese?.... Il lettore intelligente risponda!....

P. S. — Avevamo già affidata alla stampa questa nota, quando, pochi giorni dopo, il comm. Sebastiano *CAPRINO*, Procuratore generale presso la Corte di Appello di Roma, nel discorso inaugurale del nuovo anno giudiziario (5 gennaio corr.) ebbe ad esprimere in proposito un'opinione affatto identica alla nostra. Ciò significa che l'affare è più grave di quel che non sembri, se parte così dall'alto il monito e l'allarme; e noi ne prendiamo occasione per continuare con maggior lena e con pertinacia maggiore la lotta ingaggiata nell'interesse della giustizia.

(1) Intorno all'art. 98 cod. proc. civile, il professor MORTARA così si esprime nel suo *Commentario del Codice e delle leggi di proc. civile*, Milano, Vallardi, 1903, vol. II, n. 217, pag. 311-312: « Qui è opportuno notare che il testo in esame presenta una lacuna. Esso provvede per l'*unus judex* ma non per l'*unum judicium*. In altre parole, esso non chiarisce se le azioni ivi contemplate debbano essere proposte in unico processo, per farle decidere con una sola sentenza; e neppure chiarisce se la contemporaneità dei processi sia condizione o presupposto naturale alla norma di competenza nel medesimo dettata. Se si considera che il testo incomincia con la proposizione *al singolare*: « *L'azione* contro più persone, ecc. », pare logico concludere che nel dettarlo fu mente del legislatore provvedere *all'unità del processo;* ma esso l'ha presupposta, anzi che ordinata, onde nasce il quesito se le varie domande connesse possano essere portate innanzi il medesimo giudice in processi separati. E la risposta affermativa non sembra oppugnabile ».

La Cass. di Torino (8 aprile 1892, *Giur. tor.* 1892, 369) ebbe a decidere essere indifferente che la citazione dei convenuti, a termine dell'art. 98 c. p. c., avvenga simultaneamente, o che uno venga citato dopochè la causa contro l'altro convenuto è stata introdotta. Fu, però, anche deciso che v'è un limite a tal riguardo: così, per esempio, adito un magistrato incompetente relativamente alla persona citata, il magistrato adito non diverrebbe competente se, *dopo sollevata l'eccezione d'incompetenza*, l'attore citasse avanti il magistrato stesso altro convenuto pel quale ci sarebbe la competenza adita (A. Roma 28 aprile 1894, *Temi rom.* 1894, 129). Cfr. G. PIOLA in *Digesto italiano* voce *Competenza civile*, n. 163, pag. 379.

nell'estimazione e considerazione pubblica (2)

Il Tribunale, ecc. — Considerato che l'eccezione d'incompetenza per territorio, sollevata dalla ditta Merenda, sarebbe indubbiamente fondata, se questa fosse l'unica convenuta dall'azione spiegata dal Mariotti. Invero, versandosi in tema di azione di danni per colpa aquiliana, e non potendo invocarsi la disposizione speciale del capoverso dell'art. 91 codice proc. civ., che presuppone un contratto, doveva senz'altro applicarsi la norma generale stabilita nel precedente art. 90, per la quale l'azione personale si propone davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui il convenuto ha domicilio o residenza (*actor sequitur forum rei*).

Laonde non a Roma avrebbe dovuto esser convenuta la ditta Merenda, bensì a Milano, ove risiede. Ma, poscia che l'azione venne estesa alla ditta Ripamonti, residente a Roma, e fu spiegata contro le due convenute domanda di condanna solidale per l'identico titolo, si verificò la ipotesi preveduta nell'art. 98 proc. civ. che stablisce una proroga legale, sebbene facoltativa per l'attore, alla competenza territoriale, disponendo che l'azione contro più persone, le quali per domicilio o residenza dovrebbero essere convenute davanti a diverse autorità giudiziarie, può essere proposto davanti a quella del luogo del domicilio o della residenza di alcuna di esse, se vi sia connessione per l'oggetto della domanda, o per il titolo o fatto da cui dipende. Identico, invero, è l'oggetto della domanda, consistente nella condanna solidale al risarcimento dei danni; identico il titolo ivocato dall'attore, cioè il quasi-delitto; identico, infine, il fatto che die' luogo ai danni: l'affissione, cioè, dei manifesti contenenti l'effigie e la dichiarazione di Romolo Mariotti. Nè all'applicabilità dell'art. 98 è di ostacolo il fatto che la citazione della ditta Ripamonti abbia avuto luogo circa tre mesi dopo quella della ditta Merenda, e quando la causa contro quest'ultima era stata già portata sul ruolo e rinviata. Non è, per fermo, esatto quanto la ditta Merenda deduce, che cioè l'art. 98 preveda e regoli soltanto il caso di un'azione unica e contemporanea proposta contro più persone *con lo stesso atto di citazione*. Siffatta condizione non esiste nè nella lettera nè nello spirito della legge: vuolsi soltanto che vi sia connessione per l'oggetto della domanda o per il titolo o fatto da cui dipende l'azione, ed è indifferente poi che la citazione dei diversi convenuti abbia luogo contemporaneamente o successivamente. E' indifferente, perchè con l'atto di citazione viene bensì iniziato, ma non è ancora costituito il giudizio, non è ancora determinato il tema della controversia, potendo questo nei giudizi in contraddittorio essere ampliato, ristretto, o altrimenti modificato sia dall'attore che dal convenuto, ed esteso eziandio ad altre persone cui il giudizio possa per avventura riguardare. Il campo della lotta giudiziale allora soltanto vien delimitato, e il tema della controversia determina-

(2) La *réclame* impudente e falsa merita peggio assai di quel che si dice nell'annotata sentenza, benchè, a questi chiari di luna, non si sappia ammettere *sempre* in un minorenne tanta dose d'ingenuità, quanta se ne voglia dare ad intendere a magistrati che non vivon fuori del mondo. Molte e molte riflessioni filosofiche e giuridiche potremmo fare in argomento; ma amiamo lasciarne il gusto agli intelligenti lettori. Solo ci piace avvertire che se pure il consenso prestato dal Mariotti nel caso speciale fosse valido, è indubbio ch'egli avrebbe avuto egualmente azione contro la Ditta Merenda per impedire che si proseguisse in una *réclame* a lui dannosa. Il Tribunale di Milano in una celebre causa, nella quale si stabilì non esser lecito di riprodurre la figura di una persona e divulgarne il ritratto senza il suo consenso (sent. 27 maggio 1903, *Riv. di dir. comm.* 1903, 2, 440 con dotta nota di M. RICCA-BARBERIS, che è pur l'autore dello studio: *Il diritto alla propria figura*, inserito nella stessa *Riv. di dir. comm.* 1903, 1, 192-201), scrisse che dal diritto assoluto sulla propria immagine deriva che l'effigiato, ove si accorga che la esposizione o divulgazione gli rechi un discredito e un grave danno, può revocare il proprio consenso, specialmente se gratuito. Ma, anche al disopra di ogni gratuità, può dirsi col Tribunale stesso che « un criterio diverso condannerebbe la persona che per inconsiderazione avesse dato, in un istante di spensieratezza o di vana lusinga, un simile assenso, a subire, senza rimedio alcuno, un'onta imperitura e permanente sotto il suo sguardo, nonchè un danno ognor crescente ed irreparabile del tutto contrario al principio morale informatore della massima *nemo locupletior cum aliena jactura* ».

Per la dottrina e giurisprudenza estera, in argomento, si veggano il citato studio e la mentovata nota di M. RICCA-BARBERIS, donde si posson desumere larghe notizie; e L. FERRARA, *Intorno al diritto sulla propria immagine, Giur. ital.* 1903.

to, quando le parti, regolarmente comparse, si trovano di fronte l'una all'altra e la controversia si porta a cognizione del magistrato (*quum judex per narrationem negotii causam audire coeperit*). Sino a questo momento, dunque, nel quale avviene la contestazione della lite, è possibile nei giudizi in contraddittorio modificare o anche estendere ad altre persone la domanda spiegata nell'atto di citazione, il che può benissimo talvolta influire sulla competenza.

Considerato in merito, che il benessere fisico di una persona, cioè la sanità del corpo, costituisce, al pari dell'ingegno, un prezioso patrimonio ed un valore economico apprezzabile. Laonde, con l'attribuire a un individuo difetti fisici, infermità organiche o altri seri disturbi del corpo, nella stessa guisa che attribuendogli difetti o infermità mentali, ovvero mancanza di carattere e di altre qualità morali, se ne scema indubbiamente il valore e la estimazione, facendogli risentire i danni che da siffatto dispregio derivano. Or, poichè il *neminem laedere* è precetto di alta morale ed insieme dettato giuridico fondamentale, è giusto che l'autore di simili fatti dispregiativi, allorchè li abbia commessi con colpa, sia tenuto a risarcire il danno arrecato (articolo 1151 cod. civ.). Che con la dichiarazione di Romolo Mariotti, riguardata obiettivamente, si ingenera senza dubbio la persuasione che egli non abbia un organismo sano, che le molteplici cure usate non siano valse a dargli il benessere fisico e la completa sanità, che i fenomeni patologici in lui manifestatisi rivelino un essere debole, malaticcio e quindi poco atto al lavoro. Sicchè evidente è il danno che alla sua estimazione ha potuto arrecare la diffusione dei manifesti concernenti la detta dichiarazione, soprattutto ove si consideri che, essendo egli un operaio, doveva attingere dal lavoro il proprio sostentamento. Se pertanto i fatti allegati venissero dimostrati coi mezzi istruttori richiesti, non potrebbe dubitarsi dell'obbligo della ditta Merenda al risarcimento dei danni. Ad escludere la colpa non vale allegare il consenso del danneggiato a rilasciare la dichiarazione anzidetta. Invero, non si contesta che il Mariotti sia un minorenne, e perciò egli era incapace a dare il suo consenso alla convenzione per la quale mercè un corrispettivo, rilasciava alla ditta Merenda dichiarazione d'infermità e difetti inesistenti, permettendone la divulgazione per mezzo di manifesti diffusi e affissi al pubblico. Se i fatti dichiarati fossero stati veri, se effettivamente il Mariotti avesse usate le pillole Pink ritraendone i salutari vantaggi decantati nella dichiarazione, la ditta Merenda potrebbe, per avventura, trovare la sua discolpa nella necessità della *réclame*, così potente fattrice dei successi del commercio moderno. Ma l'avere abusato della inesperienza di un minorenne, inducendolo con danaro a fare una simile falsa dichiarazione in suo pregiudizio e a permettere la divulgazione di essa, eccede ogni più ingegnosa forma di *réclame* americana, e costituisce senza dubbio un fatto biasimevole, nel quale i caratteri della colpa aquiliana sono evidenti.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

30 dicembre 1903, n. 2599

Manferoce, *Pres.* — Baviera, *Est.*

Boncompagni-Taverna (avv. *C. Patriarca*) contro Rocca (avv. *I.* e *C. Scimonelli*).

La facoltà di avere il coretto in una chiesa, facoltà accordata personalmente agl'individui di una famiglia proprietaria di casa contigua, non è trasmissibile al compratore della casa, e di conseguenza il privilegio cessa con la vendita della casa medesima (1).

---

(1) Chi tratta esaurientemente la questione dal punto di vista ecclesiastico è lo SPENNATI in *Questioni di diritto canonico* (Palermo, Migliaccio, 1859, vol. II, pag. 304 e seg.) e in *Istituzioni di diritto canonico universale* (Napoli, Anfossi, 1886, pag. 314 e seg.).

L. FERRARIS nella sua celeberrima *Prompta Bibliotheca* (Genova, Olzati, 1768, tomo IV, voce *Fenestrae*, n. 2-6, pag. 48-49) scrive diffusamente, che non si può acquistare servitù di prospetto a danno di una chiesa: ricorda che, per regola generale, la Chiesa romana non concede permessi di aprir grate o finestre nei templi: ed osserva che se, in via di eccezione, qualche volta un simil permesso è stato ottenuto, come nel caso di Antonietta Spinola, principessa di Avellino, il privilegio ha avuto sempre spiccato carattere di personalità. Consulta anche lo stesso Ferraris, op. cit., voce *Prospectus*, tomo IV, pag. 201 — e gli scrittori da lui nominati.

Nella nostra giurisprudenza prevalgono, in proposito, le idee canoniche. Però si trova anche es-

Il diritto di coretto, finchè sussiste, non produce mai per le leggi canoniche una servitù di prospetto, con tutti i vincoli inerenti, a carico della chiesa in cui cotesto diritto si gode: sconsacrata, però, la chiesa e divenuta di proprietà privata, operandosi con ciò una « interversio possesstonis », la servitù di prospetto può acquistarsi mediante la prescrizione trentennale (2).

Il Tribunale, ecc. — La convenuta contessa Rocca oppone pregiudizialmente alla istanza contro di lei spiegata dalla attrice contessa Boncompagni-Taverna una eccezione di carenza di diritto e conseguentemente di azione, e ciò pel motivo che il diritto di udir messa dal coretto prospiciente nella chiesa dei SS. Simone e Giuda fu una concessione personalissima fatta dal Pontefice del tempo, Pio VII, al principe Pietro Gabrielli e sua famiglia e discendenza in infinito, tale cioè da non potersi trasmettere e far valere da chi, come la Boncompagni-Taverna, non appartiene a quella famiglia o discendenza ma è semplicemente una loro avente causa a titolo particolare nella proprietà e nel possesso dell'immobile. In verità, questo assunto relativo alla personalità della concessione di Pio VII non si può seriamente contestare solo che si legga il Breve ricordato nella lapide. In esse si espone che desiderando il principe Pietro Gabrielli aprire di nuovo una finestra nel muro che corrisponde alla chiesa dei SS. Simone e Giuda per costituirvi un coretto da cui *tanto esso che la di lui famiglia e discendenti in infinito*, ascoltando la S. Messa, potessero soddisfare al precetto della Chiesa, ebbe a presentare suppliche alla Santità di Pio VII per ottenere la richiesta grazia e Sua Santità *eumdem Petrum specialibus favoribus et gratiis prosequi volens.....injunxit ut....sine ullo quorumcumque Parochialium praejudicio eidem Petro petitam facultatem aperiendi fenestram in dicta Ecclesia correspondentem et construendi parvum chorum pro se suaque Familia ac descendentibus in infinitum*, appositis tamen in huiusmodi Choro cratibus ferrea et lignea..... ita tamen ut in pariete praedictae Ecclesiae et in loco patenti adponatur Lapis in quo declaretur quod per huiusmodi fenestrae vel januae aperitionem Chorique extructionem aedes contiguae dicti Petri immunitate ecclesiastica minime gaudeant.

Ed infatti nella lapide, che in esecuzione di questo Breve fu apposta sul coro, si leggono tra le altre queste parole: *La riapertura del nominato coretto non fa godere la immunità ecclesiastica al contiguo Palazzo Gabrielli.*

Si è voluto riportare fedelmente il titolo del testo costitutivo, perchè esso, nella sua chiarezza, dispensa da qualunque ulteriore dimostrazione ed autorizza, con la forza dell'evidenza, a fermare che la concessione di quel coretto al conte Gabrielli ebbe *carattere personale* e che questo carattere esclude che essa possa estendersi, come si potrebbe in diritto reale, a coloro che, senza appartenere alla famiglia e discendenza del Gabrielli, trovinsi nel possesso e proprietà del palazzo.

Ciò è ammesso per altro anche dalla difesa attrice, la quale, però, si sforza di sfuggire alle conseguenze di questo fatto innegabile, osservando che personale fu la concessione canonica, il diritto cioè di soddisfare validamente al precetto della Chiesa assistendo dal coretto alla Messa, ma che qui si tratta di ben altro: si tratta del fatto materiale che si è aggiunto alla concessione canonica, dell'apertura cioè di una finestra *in re aliena*, la quale non può non aver prodotto per decorso di tempo la ordinaria conseguenza civile dell'acquisto di una servitù di prospetto sul fondo, ora della Rocca.

Poichè, dunque, la contessa Taverna, in-

sersi deciso che talora il diritto di coretto può costituire un vero diritto reale, quando ciò risulta dal titolo o dalla concessione, e che di conseguenza, come tutti i diritti reali, può passare da un antico ad un nuovo proprietario (A. Trani 27 maggio 1899, *Riv. di dir. eccles.* 1900, 82).

(2) A ciò logicamente conducono i principii sulla incommerciabilità ed inalienabilità delle chiese, in quanto esse sono destinate ad un uso pubblico. Consulta le decisioni: Cass. Firenze 16 febbraio 1888, *Legge* 1888, 1, 511; Cass. Roma 19 marzo 1890, *id.* 1890, 2, 617; Cass. Torino 8 novembre 1900, *Rivista di dir. eccles.* 1901, 423; ecc. E' naturale, quindi, che la stessa regola non valga per le chiese od oratorii di esclusiva proprietà privata che sono liberamente commerciabili ed alienabili (Cass. Napoli 17 maggio 1900, *Foro ital.* 1900, 1, 905 — e Cass. Roma 23 marzo 1882, *Giur. ital.* 1882, I, 3, 154). Vedi anche G. GIORGI in *Foro ital.* 1896, 1, 912, in nota alla sentenza dell'A. Genova 17 dicembre 1895, che dichiarò *res extra commercium* le pubbliche chiese.

calza la sua difesa, non pretende che le sia riconosciuto il diritto di ascoltare validamente la messa dal coretto, ma invoca il diritto di esercitare liberamente la sua servitù di prospetto, ed essa si appella non al Breve di Pio VII, ma alla prescrizione sancita dagli articoli 623 e 590 Codice civile, quindi è, si conclude, che malamente si oppone contro la spiegata domanda il carattere personale della originaria concessione.

Molte cose avrebbe da osservare il Collegio sulla consistenza giuridica di questa tesi: si limiterà, tuttavia, a rilevare gli argomenti principali che ne vietano l'accoglimento e per diritto canonico e per diritto civile.

Non è punto vero che il Breve di Pio VII conceda una pura e semplice facoltà spirituale, perchè esso fa pur cenno della *facultas aperiendi fenes'ram et construendi parvum chorum;* anzi, se ben si legge, *questa* e non *quella* è il soggetto principale della lettera apostolica, la quale, lungi dal prescinderne, si occupa e preoccupa tanto della *materialità*, da prescrivere financo la materia di cui dovessero essere le grate (*lignea et ferrea*) che dovevano proteggere il coretto.

Ed è logico che così fosse: *primo*, perchè il fatto materiale dell'apertura di un vano nel muro della chiesa era il mezzo indispensabile all'esercizio della facoltà spirituale; *secondo*, perchè era necessaria una esplicita autorizzazione che derogasse al rigoroso divieto che i canonici e le sacre congregazioni facevano a chiunque di aprire finestre nell'interno delle chiese; *terzo*, perchè, avendo ogni cosa ecclesiastica spirituale un substrato temporale, il diritto canonico non prescinde da questo, ma fonde in uno gli elementi temporali e gli spirituali, e così forma i suoi istituti. Inutile è, pertanto, nella fattispecie, scindere la concessione spirituale da quella materiale, e così scisse trarre ciascuno dei due fattori a conseguenze separate e diverse, le une canoniche, le altre civili. No, sostenere che il principe Gabrielli e suoi avessero potuto, intanto che da un lato si servivano del coretto per beneficiare dello specialissimo privilegio ecclesiastico loro accordato dal Papa, iniziare e conseguir utilmente dall'altro un esercizio prescrizionale tendente all'acquisto di una servitù civile d'introspetto nella chiesa, *contro la manifesta volontà dell'autorità concedente e contro le generali proibizioni canoniche;* pretendere che il principe Orsini, permettendo ai Gabrielli l'uso del coretto — nè d'altro canto avrebbe potuto proibirlo, dal momento che la concessione emanava dalla legittima e suprema autorità apostolica — intendesse di tollerare lo stabilimento di un diritto reale a suo danno; assumere tutto ciò, e venire alla conseguenza che revocato o altrimenti cessato il privilegio, rimane sempre il diritto di tenere aperta quella finestra *jure servitutis*, è, francamente, una tesi che ripugna così vivamente alla indole suaccennata del diritto di coretto, al tenore del titolo costitutivo, al divieto esistente di imporre servitù sulle chiese, da non essere meritevole di ulteriori confutazioni, nel campo canonico.

Nel campo, poi, del diritto civile è ovvio lo osservare, come, pure prescindendo dal considerare che l'apposizione di quella grata *lignea e ferrea*, di cui parla il Breve, toglierebbe, o almeno menomerebbe il carattere proprio delle servitù di prospetto che è quello di essere libere e aperte, la soluzione della questione dipende dall'applicazione di quel principio di diritto per cui *nemo sibi ipsi causam possessionis mutare potest*, tranne che intervenga uno di quei fatti che valgano a stabilire una *interversio possessionis*. Una delle applicazioni di questo principio trovasi consacrata negli articoli 2116, 2117, 2118 del Codice civile, i quali, però, riguardano il caso speciale di chi abbia cominciato a possedere in nome altrui e voglia prescrivere in nome proprio. Ma quel principio è più vasto e si applica anche al caso di chi abbia cominciato a possedere in nome proprio un determinato diritto e pretenda poi prescriverne uno maggiore o diverso. E questa è precisamente la specie della causa. I Gabrielli aprirono la finestra nella chiesa di S. Simone e Giuda e cominciarono a possederla non a titolo di diritto reale e più propriamente di servitù di prospetto, ma a titolo di privilegio personale e più propriamente di *diritto di coretto*.

Possono essi aver prescritto il diritto di servitù? Evidentemente no, tranne che si dimostri l'esistenza di un *fatto nuovo*, il quale avesse dimostrato apertamente l'intenzione loro di voler esercitare questo maggiore e differente diritto, e il decorso del termine prescrizionale dal giorno in cui quel fatto nuovo fu posto in essere. Ora, offre la causa la prova di una simile *interversio possessionis* — usiamo la parola *latu sensu?*

Bisogna per rispondere a questa domanda, distinguere il periodo in cui la chiesa è rimasta aperta al culto, da quello in cui fu abban-

donata e sconsacrata. Nel primo periodo, non vi ha alcun indizio che i principi Gabrielli abbiano usato del coretto in maniera da dimostrare la loro intenzione di trasformare il loro diritto di coretto in quello di una veduta di prospetto. Già, per rendere palese questa intenzione, si sarebbero richiesti fatti straordinari non bastando all'uopo il semplice atto di guardare nella chiesa, come quello che, essendo pur compreso nel diritto di coretto, avrebbe avuto un carattere di equivocità. Si sarebbero, dunque, richiesti fatti straordinari, come quelli, ad esempio, di abbattere le grate del coretto e condurvi abitualmente degli estranei, e rimanervi, anche fuori le ore dedicate al culto, per tutt'altro scopo, che pregare, come, ad esempio, per leggervi o conversarvi.

Ora, ciò non è stato dimostrato, nè è presumibile che sia avvenuto, e in ogni modo non avrebbe potuto portare ad un acquisto di servitù, stante gli ostacoli accenati della incommercialità delle cose sacre e delle positive proibizioni canoniche, generali e speciali, fulminanti anche scomuniche contro chi pretendesse imporre servitù a una chiesa.

Ma nel secondo periodo lo stato delle cose muta. Cessa il culto, cessa la consacrazione dello edificio, il patrono procede al suo svincolo e la chiesa diviene una proprietà privata, sottratta del tutto all'autorità dei poteri ecclesiastici ed alla applicazione delle regole canoniche. In questa nuova condizione di fatto, è evidente che il diritto di coretto, il quale in tanto si godeva dai Gabrielli, in quanto il tempio esisteva ed esisteva in tali condizioni che il detto diritto vi si potesse esercitare, venne a mancare. Ora, poichè, estinto il diritto di coretto, veniva anche a mancare nei Gabrielli il diritto di tenere aperto quel vano, e a sorgere, invece, nell'Orsini il diritto di chiuderlo, quindi è che se i Gabrielli continuarono a tenervelo e ad usarne, e gli Orsini a tollerarlo, e poichè quest'uso, da una parte, e questa tolleranza, dall'altra, non si faceva nè si poteva fare più a titolo di diritto di coretto, ma ad un titolo diverso che non poteva essere altro che di servitù, è da concludere che da questo momento e in questo fatto il giurista deve constatare l'esistenza di un'*interversio possessionis*. Nè si dica che, così argomentando, il Collegio contraddice alla sua testè esposta teorica relativa alla inscindibilità degli elementi che costituiscono il *diritto di coretto*. Finchè questo istituto era in vita, ed esso viveva appunto per la perfetta ed essenziale fusione del suo elemento spirituale col temporale, quella scissione non poteva farsi senza distruggerlo; ma, venuto meno con la sconsacrazione della chiesa il suo elemento spirituale, l'istituto si dissolse e dietro di esso non restò come traccia e residuo della sua precedente esistenza che il solo elemento materiale: *una finestra aperta sopra un fondo altrui*. E se di esso le leggi civili ora si occupano ciò fanno non come di un elemento integrante dell'istituto canonico, ma come di un fatto a sè, avente per sè stesso un proprio valore giuridico. Non vi ha, dunque, contraddizione nel ragionamento del Collegio.

Senonchè l'avere ammessa la esistenza di di un'*interversio possessionis* non conduce alla conseguenza che il diritto di servitù si sia dalla Taverna acquistato; poichè ad essa manca l'altra condizione essenziale della prescrizione acquisitiva, cioè l'*esercizio della servitù pel termine necessario di 30 anni*. E' questione di date. L'*interversio possessionis* coincide con lo svincolo: lo svincolo fu operato dall'Orsini il 1 luglio 1874; il fatto interruttivo invece coincide col principio delle opere minaccianti la chiusura della finestra; la data di questa minaccia è segnata dalla intimazione della diffida del 12 novembre 1902, e, anche quando volesse estendersi il termine, dalla notifica della citazione 27 dicembre 1902. In ogni caso, è evidente che i trent'anni non sono compiuti.

La domanda, pertanto, della contessa Taverna relativa alla dichiarazione e tutela della sua servitù va respinta con la di lei condanna alla chiusura della finestra: la quale chiusura rende manifestamente inutile la discussione della parte della domanda relativa ad una pretesa servitù di introspetto che attraverso quella finestra la Rocca verrebbe ad esercitare sulla proprietà Taverna e che non ha certamente diritto di esercitare.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

11 gennaio 1904 n. 1

De Luca, *Pres.* — Felici, *Est.*

Chelini (avv. *L. Del Sonno*) contro Profili (avvocato *P. Pietri*) e Arnaud (avv. *A. Clementi*).

Se nel giorno stabilito per l'incanto d'immobili il Tribunale non tenga udienza, non si

può, sotto pena di nullità, instare per la vendita nella udienza successiva, ma deve rinnovarsi il bando (1).

Il Tribunale, ecc. — In fatto e in diritto: Ritenuto che il debitore Chelini ing. Alessandro chiede che non si eseguiscano nell'udienza di oggi (11 gennaio 1904) gli incanti fissati pel giorno 8 corrente in cui il Tribunale non ebbe a tenere udienza; Attesochè l'art. 44 c. p. c non riguarda la vendita all'asta pubblica, nè a questa è applicabile per analogia. Non riguarda la vendita all'asta pubblica perchè la comparizione, di cui è parola in detto articolo, è propriamente quella delle parti, fra le quali verte la controversia che il magistrato è chiamato a risolvere. Non è applicabile per analogia perchè la pubblicità dei bandi serve non solo alla chiamata delle parti, ma anche dei creditori e dei terzi che volessero concorrere agl' incanti. Doveva, quindi, il creditore chiedere la destinazione di una nuova udienza e rinnovare il bando.

(1) Non conosciamo che in giurisprudenza o in dottrina sia mai stata accolta un'opinione simile. Il MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, IV ediz., vol. VI, n. 212, pag. 180-181, e 215 pagine 184-185, scrive che se l'incanto non può farsi, *per qualsiasi causa* nell' udienza stabilita dal presidente, occorre che *questi* ne stabilisca un'altra; ma ciò non decide veramente la questione controversa. La identica e precisa questione, invece, trovasi, contrariamente all'avviso della sentenza che annotiamo, risoluta dall'A. Napoli 15 giugno 1872 (*Gazz. Proc.* VII, pag. 260). Reputò cotesta Corte, secondo risulta da un'attenta lettura del suo giudicato, che, non avvenuto l' incanto in un determinato giorno perchè in quello l'autorità giudiziaria non tenne udienza, l'incanto medesimo si intende, di diritto, rinviato all'udienza immediatamente successiva a tenore degli articoli 44 c. p. c. e 246 regolamento giudiziario. Conforme nella sostanza può riguardarsi anche la decisione della Cass. Napoli 25 maggio 1894, *Mon. trib.* 1894, 993, con la quale fu ritenuto che l'indicazione dell'udienza d'incanto non deve necessariamente farsi mediante l'indicazione del giorno relativo, ma può esser fatta anche mediante l'uso del numero progressivo delle udienze di un dato mese od anno. Può, ad esempio, indicarsi nel bando come destinata all'incanto la seconda udienza del mese di gennaio, nel qual caso non si contempla nel numero delle udienze quella con cui si inaugura l'anno giuridico.

E appunto perchè la parola *udienza* ha in procedura un significato tutto speciale, ed il nostro Codice di rito esige che nel bando s'indichi non il *giorno*, ma l'*udienza* in cui l'incanto deve aver luogo, e poichè l'articolo 44 c. p. c. detta una regola generale per tutte le udienze *senza distinzione*, molto dubitabile apparisce la massima ora adottata dal Tribunale di Roma.

Intorno alla disposizione, poi, dell'art. 44 suddetto fu pronunciato:

1. Essere applicabile alla comparizione davanti al giudice delegato per incombenti istruttorii (A. Venezia 20 gennaio 1875, *Giorn. Trib.* IV, 311; Cass. Torino 14 settembre 1876, *Giur. tor.* 1877, 72; ecc.). 2. Essere applicabile tanto nel caso che nel giorno fissato per la comparizione non vi sia udienza perchè l'autorità giudiziaria non possa tenerla, quanto nell'altro che, per errore sia stato indicato un giorno non destinato per l'udienza (Cass. Palermo 21 dicembre 1878, *Annali* XIII, 1, 73). 3. Essere applicabile anche quando nel giorno ultimo del termine, perchè non festivo, non si possa per disposizione di legge eseguire un atto, nel qual caso il termine si proroga sino al primo giorno non festivo in cui l'atto può compiersi (A. Torino 25 febbraio 1881, *Gazz. Leg.* V, 364).

Appena, poi, mette conto di avvertire che è nullo il bando se l'udienza d'incanto non v'è indicata affatto e non vi è pure indicata la data dell'ordinanza che la stabilì. Ciò è indispensabile (dice F. S. GARGIULO in *Digesto italiano*, voce *Spropriazione forzata degl'immobili*, n. 241, pag. 555), perchè se uno dei principali fini da raggiungersi nell'interesse del debitore, dei creditori e dei terzi è la pubblicità, per assicurare il maggiore concorso possibile di offerenti, quando nel bando mancasse l'indicazione dell'udienza assegnata per l'incanto, e la data dell'ordinanza che la stabilì, qual elemento di autenticità, si fallirebbe allo scopo della legge, ottenendosi invece la concorrenza di pochi offerenti, e forse anche la mancanza assoluta dei medesimi. La stessa conseguenza si abbe se il giorno della udienza fosse erroneamente indicato. Nè ad evitare la nullità potrebbe giovare l'esatta riproduzione del giorno nelle inserzioni dei giornali (art. 668), perchè il bando e le inserzioni sono due pubblicità autonome e diverse, si rivolgono fino ad un certo punto ad un pubblico diverso, e ad ogni modo la loro conformità può soltanto allontanare l'incertezza in chi legge il bando affisso e quello inserito nei giornali (A. Napoli, 15 giugno 1872, *Gazz. Proc.* 1872, 349 — e A. Genova 3 luglio 1896, *Legge* 1896, 2, 414).

AVV. A. S. MARTORELLI, *Dirett. responsabile*

Tipografia Ind. e Lavoro, Via Coppelle, 35

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

Sezioni unite

7 gennaio 1904 n. 3

Pagano, *Pres.* — Giordani, *Est.*

Ministero Guerra (avv. erariale *Avet*) contro Ghedini (avv. *G. Leoni* ed *E. Daddi*).

La Commissione che in virtù delle leggi 7 luglio 1876 e 4 dicembre 1879 dispensò gli assegni ai veterani delle campagne nazionali del 1848-49 ha potere giurisdizionale per la revocazione degli assegni erroneamente concessi in base ai documenti esibiti al tempo della concessione, ma non ha anche il potere di revocare o diminuire gli assegni per cause verificatesi successivamente alla concessione stessa. Decretandosi, quindi, la revocazione degli assegni per cause sopravvenute si lede un diritto quesito, per il riconoscimento del quale i veterani si rivolgono legittimamente ai tribunali ordinari (1).

La Corte, ecc. — Considerato che la Commissione permanente, istituita in conformità delle disposizioni contenute nell'articolo 1 del testo unico delle leggi sui veterani degli anni 1848-49, approvato con regio decreto del 9 giugno 1898, e nell'articolo 1 del relativo regolamento, approvato col regio decreto del 28 ottobre successivo, statuisce intorno alle domande ed ai titoli per assegni concessi ai detti veterani a titolo di ricompensa nazionale, ed aggiudica gli assegni medesimi agli aventi diritto, come l'articolo 14 del citato testo unico tassativamente dispone. Avuto riguardo ai termini adoperati dal legislatore in tale disposizione, chiaramente apparisce che per l'aggiudicazione degli assegni, di cui trattasi, esso attribuì alla detta Commissione permanente un vero e proprio potere giurisdizionale. Le ragioni, per le quali il legislatore stabilì questa speciale giurisdizione sono evidenti, ed esse consistono: 1. nella natura degli assegni, che hanno quasi il carattere di pensioni; 2. nella necessità di esaminare con criterii attinenti all'amministrazione militare le domande degli aventi diritto agli assegni; 3. nella enorme quantità delle domande medesime; e 4. finalmente, nella necessità di sostituire, per le ragioni indicate ai numeri 2 e 3, alla Corte dei Conti uno speciale magistrato. Lo stesso potere giurisdizionale per l'aggiudicazione degli assegni suddetti era attribuito alla prima Commissione, istituita in conformità delle leggi del 7 luglio 1876 e del 4 dicembre 1879, perchè l'articolo 8 della prima legge e l'articolo 11 della seconda parimenti disponevano che quella Commissione statuisse sulle domande e sui titoli per quegli assegni ed aggiudicasse gli assegni medesimi agli aventi diritto. Egli è vero che, se si avesse riguardo ai regolamenti per la esecuzione di quelle due leggi, approvati il primo col regio decreto del 25 agosto 1876 n. 3321, ed il secondo con regio decreto del 18 gennaio 1880, n. 5246 si potrebbe dubitare che la Commissione, dalle medesime leggi istituita, avesse l'istesso potere giurisdizionale attribuito alla nuova Commissione permanente dal citato articolo 14 del testo unico del 9 giugno 1898; poichè l'articolo 13 del primo regolamento e l'articolo 14 del secondo stabilivano che gli assegni ai veterani degli anni 1848-49, a titolo di ricompensa nazionale, si accordassero con decreti reali, su richiesta del Ministero della guerra, o di quello della marina, in seguito alla ripartizione delle somme indicate nel bilancio per quegli assegni, eseguita da quella prima Commissione. Se non che, trattandosi di disposizioni regolamentari, es-

(1) Allorchè commentammo in questa stessa Raccolta (anno corr., pag. 5) la decisione 26 agosto 1903 che il Supremo Collegio ricorda nella sentenza che annotasi, avemmo noi ben ragione di avvertire che il caso del colonnello Ghedini era ben diverso da quello del signor Passarini Malachia. In quest'ultimo caso si trattava di revoca dell'assegno per errore incorso *al momento della concessione;* quindi, in base alle leggi sulla dispensa di detti assegni, non era sorto nessun diritto civile nel veterano: nel caso attuale, invece, poichè non v'era stato errore al momento della concessione, e le leggi non includono fra i motivi della revoca *l'errore per cause sopravvenute*, era indubbio che il colonnello Ghedini trovavasi leso in un diritto quesito, per la cui tutela opportunamente egli adì l'autorità giudiziaria. Non ci nascondiamo, però — ed in ciò resterebbe alquanto modificato il nostro anteriore commento — che anche sotto l'impero della legge 9 giugno 1898 possa venire applicata la distinzione che, in punto di revoca degli assegni ai veterani delle campagne nazionali, è stata ora fatta dal Supremo Collegio esclusivamente sotto il profilo delle leggi ricordate nella massima sovrascritta. Anzi, ci sembra che lo stesso Supremo Collegio ora autorizzi senz'altro a ritenere ciò.

se non potevano aver la forza di derogare alle leggi, per la esecuzione delle quali i citati due regolamenti erano stati approvati, e che espressamente e senza alcuna limitazione attribuivano alla prima Commissione un potere giurisdizionale per l'aggiudicazione dei suddetti assegni. Nè quei due regolamenti furono fatti in virtù di uno speciale mandato legislativo; nè le disposizioni contenute nei rispettivi articoli 13 e 14 potevano considerarsi come interpretative degli articoli 8 e 11 delle leggi del 17 luglio 1876 e 4 dicembre 1879 in quanto che esse erano chiaramente contrarie alle disposizioni contenute nei citati articoli di queste due leggi. E' quindi fuori di dubbio che, come la nuova Commissione permanente, anche la precedente Commissione avesse un poter giurisdizionale per provvedere sulle domande per la concessione degli assegni suddetti. La Commissione permanente ha inoltre, in forza dell'articolo 22 del regolamento del 28 ottobre 1898, come l'aveva la precedente Commissione per l'articolo 15 del regolamento del 18 gennaio 1880, il potere di revocare gli assegni concessi, qualora successivamente si verificasse che gli assegnatari, contrariamente alle prove fornite, non avessero tutti i requisiti richiesti dalla legge per aspirarvi. Nè può sostenersi che, non essendo stabilito nella legge tale potere revocatorio, la surriferita disposizione dell'articolo 22 del regolamento del 1898 sia incostituzionale; poichè, come questo Supremo Collegio osservò con la decisione del 18 luglio-26 agosto 1902 sul ricorso di Malachia Passarini, se non espressamente, almeno in genere e *per implicitum*, si contiene nella stessa legge l'istituto della revocazione, non essendo concepibile che, se la concessione sia frutto dell'errore (il che per le ragioni sopra esposte sfugge all'esame del magistrato ordinario), e da posteriori prove venga a risultare che l'assegnatario non aveva i requisiti dalla legge richiesti, la Commissione permanente non possa revocare l'assegno aggiudicato per errore. Tale potere revocatorio però non può esercitarsi se non nei limiti indicati dallo stesso articolo 22 del regolamento del 1898, cioè a dire nel solo caso che si tratti di assegno erroneamente concesso in base alle prove fornite al tempo della concessione, e quindi non mai nel caso che si tratti di mutamento di condizioni verificatosi dopo la concessione medesima. E che sia così, chiaramente risulta dalla lettera e dallo spirito dello stesso articolo 22 del regolamento del 1898; dalla lettera, perchè esso prescrive la revocazione degli assegni erroneamente concessi in base *alle prove fornite*, le quali non possono riflettere, se non il tempo, in cui gli assegni furono accordati; dallo spirito, perchè il potere revocatorio concesso alla Commissione permanente non è che la esplicazione dello stesso potere giurisdizionale attribuito alla Commissione medesima per l'aggiudicazione degli assegni, in quanto che essa, revocando un assegno in forza del citato articolo 22 del regolamento del 1898, altro non fa se non riconoscere e dichiarare la nullità del precedente suo atto di concessione, nullità per vizio sostanziale e congenito con l'atto medesimo. Ciò apparisce anche più chiaramente, se si ha riguardo all'articolo 15 del regolamento del 18 gennaio 1880, il quale articolo espressamente dichiarava che poteva revocarsi la concessione di un assegno, qualora si fosse verificato il caso che l'assegnatario non ovesse tutti i requisiti necessarî *all'epoca della concessione*. Non ha poi alcun valore l'osservazione contraria, che, cioè le parole all'*epoca della concessione* non furono riportate nello articolo 22 del regolamento del 1898; sia perchè tale regolamento è un testo unico dei precedenti, e quindi non poteva modificare od abrogare le disposizioni nei precedenti regolamenti stabilite; sia perchè quelle parole non erano poi assolutamente necessarie, risultando, come sopra si è detto, dal contesto del citato articolo 22, l'intenzione del legislatore di stabilire nei limiti sopra indicati il potere revocatorio attribuito alla Commissione permanente. Fuori di tali limiti la detta Commissione non ha, come non l'aveva la Commissione precedente, alcun potere per togliere o diminuire gli assegni regolarmente concessi. Il potere giurisdizionale per concedere gli assegni ed il potere per la revocazione degli assegni erroneamente concessi in base ai documenti esibiti al tempo della concessione, non possono includere anche il potere di revocare o diminuire gli assegni per cause verificatesi successivamente alla concessione medesima perchè, trattandosi di una Commissione speciale con poteri giurisdizionali, non è lecito estendere tali poteri con semplici argomenti di analogia. Segue, pertanto, dalle premesse considerazioni, che la Commissione permanente, revocando, *per cause sopravvenute*, l'assegno di lire 900 concesso al colonnello Ghedini, incorse nel vizio di incompetenza previsto dall'articolo 3,

numero 3 della legge del 31 marzo 1877 sui conflitti di attribuzione. Il colonnello Ghedini poi con la sua domanda giudiziale invocò la tutela non già di un semplice interesse, ma di un diritto patrimoniale, sostenendo di avere acquistato irrevocabilmente il diritto all'assegno in forza del decreto di concessione, ed aggiungendo che tale diritto era stato leso dalla deliberazione della Commissione permanente; e quindi egli, in conformità delle disposizioni contenute negli articoli 2 e 4 della legge del 20 marzo 1865, giustamente si rivolse all'autorità giudiziaria, cioè al tribunale di Bologna, per far risolvere se quel diritto dovesse essergli conservato. Nè vale opporre che, ammesso il vizio d'incompetenza per la deliberazione che tolse l'assegno, il colonnello Ghedini, anzichè promuovere il giudizio avanti il tribunale di Bologna, avrebbe dovuto impugnare quella deliberazione davanti a queste Sezioni unite, valendosi del diritto all'uopo stabilito nel citato articolo 3 della legge del 31 marzo 1877 sui conflitti di attribuzione; e che, non avendo ciò fatto nel termine di 90 giorni dalla notificazione della detta deliberazione, egli è decaduto da quel diritto; poichè tale deliberazione non gli fu regolarmente notificata, avendone avuta notizia per mezzo dell'autorità comunale, ed è noto che per la decorrenza di un termine dalla legge fissato per impugnare una sentenza, od una decisione qualsiasi, occorre una vera e propria notificazione nei modi dalla legge prescritti.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

11 gennaio 1904, n. 40

Caselli, *Pres.* — Tivaroni, *Est.*

Fondo Culto (avv. erariale *Nespoli*) contro Piola (avvocati *G. Rivaroli* e *E. Zaccheo*).

Il Fondo per il Culto ha l'obbligo di adempiere in forma specifica gli oneri religiosi di celebrazione di messe ed altre funzioni sacre che incombevano agli enti ecclesiastici soppressi (1).

Il Parroco, quale rappresentante l'interesse religioso dei parrocchiani suoi, ha diritto di

---

(1) La sentenza che annotiamo ha dato e darà ancora luogo ai più vivaci commenti. Dopo le due ottime decisioni del 26 agosto e del 31 dicembre 1903, a relazione la prima del cons. Niutta, e la seconda del cons. Capotorti (*Giur. ital.* 1903, I, 1, 920, e 1904, I, 1, 11), non era davvero atteso un nuovo e così repentino cambiamento d'indirizzo. I propugnatori della Cassazione unica in materia civile credano pure da oggi in poi, in buona fede (se lo possono) che unificar la Cassazione vuol dire unificar la giurisprudenza!... E l'esempio attuale, altamente edificativo, non è il solo!

L'A. Casale, che nel 23 dicembre 1903 (*Giur. tor.* 1904, 173) aveva seguita l'opinione a cui ora il Supremo Collegio ha fatto ritorno — opinione quasi costante, del resto, delle altre Corti di merito (A. Torino 17 settembre 1902, *Giur. ital.* 1903, I, 2, 40 — e 6 giugno 1903, *Giur tor.* 1903, 685; A. Bologna 28 dicembre 1903, *Temi ven.* 1904, 88) — ritenne successivamente, nel 30 dicembre 1903 (*Mon. trib.* 1904, 148), che fosse doveroso atto di concordia, fra le autorità giudiziarie, l'accostarsi all'avviso della ricordata sentenza 26 agosto 1903, estensore Niutta, alla quale evidentemente quella Corte si inspirò. Ma oggi, dopo lo strano insegnamento che viene dall'alto, è sperabile che si raggiunga un intento simile? Ne dubitiamo assai; ed è per ciò che tanto più ci spiace di dover rilevare la precipitosa sconfessione che la Corte regolatrice dà a sè medesima. E la sconfessione è grave non solo di fronte all'ultima sua giurisprudenza, ma anche di fronte a quella anteriore, perchè tranne qualche oscillazione poco notevole (sent. 30 maggio 1901, *Riv. di dir. eccles.* 1901, 408), il Supremo Collegio fu sempre di avviso che gli obblighi religiosi non si dovessero adempiere nel modo specifico designato dalle fondazioni (sentenze 10 luglio 1876, *Legge* 1877, 2, 259; 3 aprile 1880, *Corte Suprema* 1880, 536; 28 maggio 1880, *id.* 1880, 655; 24 maggio 1891 a sezioni unite, *Legge* 1892, 1, 43; 25 marzo 1901, *Corte Suprema* 1901, 1, 224; ecc.). Si vegga in proposito E. PETTENATI in *Digesto italiano*, voce *Fondo per il Culto* n. 98, pag. 535.

In senso contrario consulta: B. BAROLI, *Il Fondo per il Culto e gli adempimenti degli oneri religiosi*, in *Riv. di dir. eccl.* 1901, 385-395; GASTALDIS, *Dell'obbligo del Fondo pel Culto di adempiere un legato di messe a comodo della popolazione*, pure in *Riv di dir. eccl.*, VII, 653.

E giacchè siamo in argomento, richiamiamo l'attenzione dei lettori sull'importante decisione 22 settembre 1903 della Cassazione di Roma (*Giur. ital.* 1904, I, 1, 63) con cui fu ritenuto che il Fondo per il Culto, se ha l'obbligo di soddisfare gli oneri che gravano gli enti soppressi, non ha però l'obbligo di soddisfare a tutto ciò che possa riflettere il culto cattolico, generalmente considerato. E veramente chi oserebbe contrastare questo principio?

agire contro il Fondo Culto per l'adempimento di tale obbligo (2).

La Corte, ecc. — Il Supremo Collegio, inspirandosi alle parole ed al pensiero della legge, non esita nel riaffermare la massima altre volte proclamata, che gli oneri inerenti ai beni di cui è cenno nell'art. 28 della legge 7 luglio 1866, richiamati nell'art. 22 della successiva 15 agosto 1867, non sono soltanto quelli di natura civile costituenti debiti (*aes alienum*) degli Enti soppressi in favore dei terzi, ma eziandio i pesi religiosi di celebrazione di messe ed altre funzioni sacre imposte dalle pie fondazioni, gravanti perciò anch'essi sui beni, pesi ai quali il Fondo Culto deve adempiere in forma specifica quando vi sia nei terzi un diritto perfetto e civilmente ripetibile: diritto esistente ogni qualvolta sia determinata specificatamente la chiesa in cui le messe o le altre funzioni sacre devono essere celebrate, facendo ciò sorgere nel Parroco, quale rappresentante l'interesse religioso dei suoi parrocchiani, e nella Fabbriceria, nell'interesse della chiesa da essa amministrata, titolo e veste d'invocarne l'adempimento. Essendo indiscutibile che qualunque funzione, qualunque servizio religioso, rappresenta sempre un vantaggio morale per la chiesa in cui deve essere celebrato ed importa un vincolo obbligatorio che dà origine ad un'azione giuridicamente esperibile, protetta dal diritto comune e dal diritto fondamentale dello Stato.

Il diritto dei terzi è sacro ed inviolabile, nè può accogliersi l'assunto che gli oneri religiosi, i quali si risolvono in un rapporto dell'uomo colla Divinità, non possano formare oggetto di un diritto civile. Finchè non sia dimostrato l'indimostrabile, che le aspirazioni umane all'infinito sono semplici fenomeni morbosi della materia organica, illusa dalla tradizione e fuorviata dagli insegnamenti, resterà sempre vero che quelle aspirazioni costituiscono un bisogno morale, che dev'essere soddisfatto al pari degli altri bisogni della vita, esprimenti altrettanti diritti tutelati dalla legge.

E che in forma specifica debbano essere adempiuti dal Fondo Culto gli oneri in parola non se ne può dubitare.

Anzitutto di fronte al principio che colui che in base ad un titolo legalmente valido ha diritto di pretendere da altri l'esecuzione di un'obbligazione, ha facoltà pure di esigere che la obbligazione stessa venga prestata con quelle modalità e condizioni che sono stabilite dal titolo originario, derivi esso da accordo contrattuale, ovvero promani da un atto dell'altrui beneficenza; e perciò non può essere mai abbandonata alla discrezione ed all'arbitrio dell'obbligato la scelta del mezzo di esecuzione che più gli talenti.

In secondo luogo, di fronte alle leggi eversive promulgate nel Regno, le quali (come si rileva dall'indole delle varie loro statuizioni e come è spiegato dai motivi che le dettarono, esposti nei lavori parlamentari), se furono rivolte per fini di economia politico-sociale a combattere i danni della manomorta ritornando al commercio i beni degli enti soppressi, ebbero però cura solerte di rendere rispettata la volontà dei fondatori, sempre quando questa non ponendosi in contrasto col pubblico interesse sia rivolta a provvedere non solo agli interessi materiali, ma eziandio ai bisogni morali, religiosi ed al comodo della popolazione.

E per verità le discussioni parlamentari che precedettero la emanazione della legge 29 maggio 1855 dimostrano che i servizi religiosi annessi ai benefici semplici dovevano essere prestati nello stesso modo che per lo passato e tutti regolarmente e senza alcuna distinzione dovevano essere adempiuti.

Nè il legislatore mutò opinione nella legge 7 luglio 1866, la quale ebbe lo scopo di porre termine al male immenso della manomorta, rispettando però la destinazione dei beni secondo la pia intenzione dei fondatori o donanti.

Fu perciò dettato l'articolo 28 il quale, giusta le discussioni parlamentari, riguarda qualunque genere di passività, comprendendosi sotto questa denominazione sia l'*aes alienum*, sia i veri pesi religiosi degli enti.

(2) In senso conforme: RUFFINI, *La rappresentanza giuridica delle Parrocchie*, paragrafo 24, in fine; Cass. Firenze, 9 dicembre 1898, *Riv. di dir. eccl.* IX, 287; A. Roma 31 dicembre 1900 *Foro ital.* 1901, 1, 265; Cass. Roma 30 maggio 1901, *Riv. di dir. eccl.* 1901, 408 — 20 genn. 1902, *id.* 1902, 153 — 14 ottobre 1902, *Legge* 1902, 2, 725; A. Brescia 30 luglio 1902, *Riv. di dir. eccl.* 1902, 320; A. Torino 6 giugno e 25 maggio 1903, *Giur. tor.* 1903, 685 e 983; ecc. — La massima, dunque, è ormai indiscutibile.

Nè fu statuito diversamente nella legge 15 agosto 1867, la quale benchè di carattere spiccatamente finanziario, fu tuttavia informata al concetto di togliere ogni pericolo di vedere menomati gli uffici degli enti ecclesiastici, di impedire ogni offesa alle ultime volontà dei defunti, od ai diritti individuali.

Ragione per cui il relatore della Commissione avvertiva che l'adempimento dei pesi religiosi rimaneva sì e come si trovava, come se altra legge non fosse stata sancita.

Venne perciò dettato:

1. L'articolo 5 pel quale: « i beni delle fondazioni o legati pii ad oggetto di culto, di cui all'articolo 1, si dovevano intendere per effetto della legge svincolati, salvo l'adempimento dei pesi, sì e come di diritto. » Dizione questa applicabile ai patroni non solo, ma anche al Fondo Culto.

2. L'articolo 22 pel quale « le disposizioni della legge 7 luglio 1866 dovevano continuare ad avere il loro effetto in tutto ciò che non era altrimenti disposto nella legge del 1867. »

Nè si potrebbe dare all'articolo 4 di tale legge il significato preteso dal Fondo Culto senza aperto travisamento degli ora citati due articoli, nonchè dell'articolo 28 della legge del 1866 e dei lavori parlamentari che prepararono dette leggi e ne spiegano la vera portata.

Del pari nessun argomento in favore della tesi propugnata dal Fondo Culto può dedursi dall'ultima parte del predetto articolo 4 in cui è disposto che « i privilegi e le ipoteche iscritte per garantire l'adempimento degli oneri annessi alla fondazione s'intenderanno di pien diritto cessare da ogni effetto. »

Imperocchè non v'ha chi non comprenda che, se il legislatore avesse potuto porre nel nulla il diritto dei terzi relativo agli oneri annessi alla fondazione, lo avrebbe detto, conchè sarebbero caduti (senza bisogno di alcuna dichiarazione) i privilegi e le ipoteche relative.

E' incivile e assurdo l'ammettere che il legislatore abbia voluto abolire un diritto civile, patrimoniale, senza dichiararlo.

E' incivile e assurdo arguire tale volontà dalla dichiarazione che detti privilegi ed ipoteche cessavano di pieno diritto. E tanto più in quanto non v'ha chi non comprenda eziandio che la cessazione di quei privilegi ed ipoteche fu proclamata perchè gli oneri annessi alla fondazione erano trasferiti sulla pubblica rendita. Nè è lecito di andare in contrario avviso per non avere creduto il legislatore di trasferire dette garanzie su tale rendita.

Invano oppone il ricorso che ammettendosi l'obbligazione nel Fondo Culto di eseguire in forma specifica gli oneri in questione lo si porrebbe nella impossibilità di adempiere al proprio mandato.

Tale obbiezione di fatti è inattendibile ove si consideri, da una parte, che ogniqualvolta le rendite degli enti soppressi non consentano di eseguire in forma specifica i pesi relativi subentra nel Fondo Culto il diritto di impiegarle negli altri usi di beneficenza suggeriti dalla legge e, d'altra parte, che tutte le altre rendite possono essere erogate, nella misura e colle limitazioni dalla legge stabilite nei fini politici pei quali fu creata quell'amministrazione, nelle opere di morale e civile progresso cui deve provvedere per precipua sua missione.

Non meno vanamente il ricorso invoca la legge 4 giugno 1899, numero 191.

« Imperocchè (dice pur rettamente la Corte di merito) codesta legge, come si rileva dal titolo che porta scritto in fronte, venne ideata per provvedere all'aumento delle congrue parrocchiali, alla anticipata consegna ai Comuni delle rendite delle soppresse chiese ricettizie e Comunie curate e pel pagamento di un acconto ai Comuni stessi per la rendita loro riservata sul patrimonio delle soppresse corporazioni religiose. Coll'art. 8, in anticipata esecuzione dell'articolo 2 della legge 15 agosto 1867, che assegnava ai Comuni le rendite create con la conversione dei patrimoni di quegli enti solo dopo cessato l'assegnamento attribuito ai partecipanti che ne godevano il frutto al momento della promulgazione della legge, si attribuiva sotto l'osservanza di determinate condizioni ai Comuni stessi la rendita eccedente lo stralcio e l'assegnazione agli aventi diritto, prima ancora degli assegnamenti dovuti ai partecipanti superstiti, e si soggiunse allora che i Comuni non sarebbero tenuti, come non lo era il Fondo per il Culto, all'adempimento dei pesi religiosi annessi alle fondazioni abolite, oppure afficienti le rendite dei corpi morali e degli enti ecclesiastici soppressi.

« Come appare dalle discussioni legislative che prepararono la formola di tale disposizione, e come si deduce dal significato normale delle parole usate per esprimere il precetto, nulla si è voluto innovare in ordine alla condizione giuridica dei Comuni e del Fondo pel Culto quale era regolata dalle leggi del 1866 e 1867. »

Ed a convincersi che ciò è al vero conforme basta riflettere qualmente dalle dette discussioni si apprenda che il detto articolo 8 è la fedele riproduzione dell'articolo 7 del progetto di legge presentato il 14 marzo 1898, prima, ed il 16 giugno 1898, dopo.

Ed il relatore diede all'inciso *come non è tenuto il Fondo pel Culto* la spiegazione seguente:

« E' da sapersi che pensiero del legislatore era di assicurare ai Comuni il godimento integrale delle rendite eccedenti dopo costituita la dotazione delle Fabbricerie e dopo fatto il supplemento di assegno ai parroci. L'articolo 2 della legge 15 agosto 1867 soltanto in via indiretta attribuisce ai Comuni le rendite che rimangono dopo costituito il supplemento di congrua al parroco e la dotazione delle Fabbricerie. Ad eliminare ogni equivoco sembra opportuno dichiarare con l'articolo 7 del disegno di legge, che la rendita eccedente spetta di pieno diritto ai Comuni. Ma ciò non basta per renderne pacifico il godimento. Per assicurare questo e per ovviare al pericolo che i Comuni possano venire molestati dal parroco o dal vescovo per l'adempimento degli oneri religiosi, l'articolo 7 (diventato nel testo definitivo 8) dichiarerebbe che i Comuni non sono tenuti all'adempimento degli oneri religiosi nella stessa guisa che non vi è tenuto il Fondo per il Culto, *volendo con ciò escludere il dubbio che, esonerandosi i Comuni, potesse ritenersi obbligato a quell'adempimento il Fondo per il Culto.* »

E questo concetto venne mantenuto inalterato, sia nella relazione ministeriale presentata al Senato, sia in quella dell'Ufficio centrale in cui si fa richiamo alla detta relazione.

Contraddice quindi alla intenzione del legislatore l'assunto del ricorso fondato sull'articolo 8 della legge 4 giugno 1899.

« Ma nulla essenzialmente venne neanche mutato (prosegue assai bene la Corte di merito) attorno all'istituto che regola la soppressione delle cappellanie e prebende con onere di funzioni religiose, e la conversione delle loro dotazioni e la destinazione dei redditi. S'aggiunga che le chiese ricettizie le quali abbondavano nelle provincie napoletane erano (come lo denota il titolo che le distingue) istituti diretti a ricettare chierici, a dar loro ricovero, fornendoli del necessario per farli entrare al servizio della chiesa. Le comunie curate, esistenti in tutto il regno, rappresentavano delle parrocchialità collegiate, e nè le une nè le altre hanno alcunchè di comune o di assimilabile alle cappellanie del genere di quella creata dal sacerdote Vandoni col testamento 6 giugno 1755. Ora, a parte ogni altra considerazione, risalendo ai principî il cui fulgore perpetuo deve sempre presiedere alla risoluzione dei conflitti giudiciali, si scorge come sarebbe contrario ad ogni criterio di ermeneutica legale il cercare, anche col consentimento dell'analogia, gli elementi per la interpretazione di una legge nelle norme che disciplinano un istituto di natura distinta, le quali trovano la loro ragione di essere in finalità ben diverse e che sarebbero pugnanti coll'indole del rapporto giuridico che si tratta di regolare. »

Nè miglior fortuna può arridere infine al subordinato assunto del ricorso che ad ogni modo la Corte di merito averbbe dovuto limitare alla celebrazione delle messe festive l'obbligazione del Fondo per il Culto di eseguire specificatamente gli oneri della istituzione Vandoni.

Imperocchè la distinzione fra messa festiva e messa quotidiana è giuridicamente inammessibile una volta che, giusto il preposto, al parroco e alla Fabbriceria di Oleggio spetta il diritto perfetto di ottenere l'adempimento dei pesi religiosi di celebrazione di messe imposte dal sacerdote Vandoni: diritto che sarebbe violato se venisse in qualsiasi guisa limitato o modificato.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

11 gennaio 1904, n. 41

Pugliese, *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Comune di Bologna (avv. *C. Gallini*, *E. Rubbi* e *L. Fusconi*) contro Società per lo sviluppo d'imprese elettriche (avvocati *T. Bonacci*, *L. Rossi* e *D. Bucci*).

La servitù di condottura elettrica non ha carattere di servitù personale: quindi, il diritto di condurre l'energia elettrica è trasmissibile nel cessionario del titolare, nè occorre, in occasione della cessione, un nuovo assenso dell'autorità competente.

purchè non si alterino la estensione e l'esercizio del mentovato diritto (1).

La Corte, ecc. — Considerato che per la legge del 7 giugno 1894 chi può disporre dell'energia elettrica ha il diritto di condurla a distanza, per farla servire a scopi industriali, attraversando i fondi altrui, e tale diritto non altrimenti esplicandosi che con l'imporre un onere reale, e far servire un fondo all'utilità di persona diversa dal proprietario di esso, senza difficoltà da tutti si ammette che una nuova servitù legale è stata da quella legge introdotta, non essendo altro la servitù, presa in senso lato, che il diritto di trarre una utilità dalla cosa altrui.

In modo non dissimile era stato dal codice civile riconosciuto il diritto di condurre acque pei fondi altrui ad usi agrari od anche industriali, creando la servitù di acquedotto; e se evidente è il rapporto di analogia fra le due servitù, non può farsi rimprovero alla Corte di merito di avere da ciò tratto partito per riconoscere alla servitù di condottura elettrica più il carattere di servitù prediale, quale all'acquedotto coatto si addice, che quello di servitù personale. Una differenza potrebbe trovarsi in ciò che il diritto di acquedotto supponga bisogni esistenti, e la condottura elettrica vada a creare nuove industrie ed usi nuovi, che non possono essere localizzati, ciocchè ha fatto pensare alla mancanza in quest'ultima del fondo per l'utilità del quale la servitù sarebbe costituita. Ma, a prescindere che anche quando l'acqua è condotta per usi industriali la nozione di fondo dominante si allarga oltre il consueto, non è difficile ravvisare negli intendimenti della legge il concetto che la servitù della conduttura elettrica sia scopo a sè stessa, e sussista indipendentemente da considerazioni personali e da condizioni di luoghi, essendo vari ed incommensurabili gli interessi cui intende favorire, e non limitato il suo effetto alla utilità di un fondo determinato. Se manca un rapporto diretto, come d'ordinario si concepisce tra fondo serviente e fondo dominante, gli è che variabile e senza limiti è il campo in cui la servitù deve produrre la sua utilità. Ad ogni modo, una anomalia può dar luogo a dispute teoriche, ma non può attribuire alla servitù un contenuto diverso da quello che è nella sua intima natura, e darle carattere di servitù personale, imperocchè le servitù personali sono stabilite per il vantaggio individuale di persone determinate, e consistono essenzialmente nel diritto di godimento della cosa altrui, se e come ne godesse il proprietario, il che è diverso dal diritto di far servire la cosa per una utilità che non è quella del proprietario.

Che siffatti rilievi si oppongono nettamente al principale assunto del ricorso, col quale si afferma l'intrasmissibilità del diritto di condurre l'energia elettrica, anzi l'estinzione del diritto stesso per la cessazione della personalità di chi ne è investito, sul fondamento di una supposta servitù personale.

Ragione di dubitare non vi sarebbe quando si trattasse di attraversare proprietà private, e niuno contrasterebbe che il diritto duri finchè si possa disporre dell'energia elettrica, imperocchè il fondamento sta nella legge, e la convenzione o la sentenza del giudice ne costituisce il titolo specifico. Il dubbio si fa nascere da che per attraversare strade od al-

(1) Questa importantissima sentenza costituisce, insieme con quelle della stessa Corte Suprema 16 dicembre 1903 e 7 gennaio 1904 (*Giur. ital.* 1904, I, 1, 41 e 30), nonchè con quella della Cass. Firenze 17 dicembre 1903 (*Temi ven.* 1904, 1), una fonte preziosa per la risoluzione delle gravi controversie, che oggi appassionano gli studiosi e gli industrali, in materia di trasmissione di energia elettrica e concessioni relative.

Vedi anche A. Bologna 1 maggio 1903, *Giur. ital.* 1903, I, 2, 379, e A. Macerata 14 novembre 1902, *id.* 1903, I, 2, 408. Per la questione particolare, poi, del Comune di Firenze si consultino pure le decisioni della Cassazione Florentina 30 giugno 1902, *Temi ven.* 1902, 501, e dell'A. Lucca 27 marzo 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 1479.

Ormai è opinione concorde, che la legge 7 giugno 1894, coll'aver deferito all'autorità governativa il potere di autorizzar l'esercizio della servitù di passaggio sul suolo e sugli spazi pubblici comunali per l'impianto di condutture elettriche, non ha sottratto ai tribunali ordinari l'esame delle controversie per i diritti quesiti dai vecchi concessionari in virtù di contratti legalmente stipulati o di giudicati sanzionanti l'esclusività nell'occupazione del suolo, ecc.

Si tengano presenti gli studi di U. PIPIA, in *Giur. ital.* 1899, I, 2, 822, nota — e dell'illustre O. QUARTA « *Il decreto del prefetto o del ministro e la competenza dell'autorità giudiziaria in materia di condutture elettriche* », pure in *Giurisprudenza italiana* 1904, 4, pag. 33 e seg

tri beni di uso pubblico, pei quali non è possibile un uso contrario alla loro indole e destinazione, occorre un particolare permesso dell'autorità amministrativa, e si è in tal modo messo innanzi il concetto di una concessione di carattere personale. Però, senza bisogno di rilevare un altro punto di contatto della servitù di conduttura elettrica e di quella di acquedotto, la quale pure può richiedere l'attraversamento di strade o di altri beni di uso pubblico, è facile vedere come venga esagerato il valore dell'assenso dell'autorità amministrativa richiesto dall'articolo 5 del regolamento 25 ottobre 1895, imperocchè l'uso non può essere impedito, ma semplicemente regolato, e l'assenso non crea il diritto, essendo una condizione pel suo esercizio. Esso inoltre è dato non in considerazione della persona che lo chiede, ma in vista del diritto di disporre dell'energia elettrica e della sottomissione alle prescrizioni richieste dal caso speciale; nè la legge od il regolamento richiede qualità speciali in colui che vuol condurre l'energia elettrica, mentre nulla prescrive che non riguardi il diritto di disporre e non si riferisca a ragioni tecniche o a motivi di sicurezza. Riconosciuto il diritto è dato l'assenso, il titolo per l'esercizio è obbiettivamente costituito, ed è operativo anche pel cessionario del titolare.

Giudicò rettamente la Corte di merito che il diritto della conduttura elettrica poteva essere trasferito, e che l'assenso del 7 febbraio 1899 non aveva cessato di essere efficace per l'avvenuta cessione. E non mancò essa di rilevare come niuna ragione concorresse per pretendere un nuovo assenso in occasione della cessione, principalmente perchè la legge non lo richiede, e quindi perchè il primo assenso prescindeva da considerazioni di persona, nè occorrevano indagini diverse da quelle praticate per permettere il primo impianto.

Che la necessità di un nuovo assenso non poteva essere desunta dalla qualità speciale dell'ente concessionario, che si proponeva lo scopo limitato di somministrare l'energia elettrica ai soci, imperocchè l'assenso del prefetto non riguardava la distribuzione ai soci, ma l'impianto della conduttura elettrica, considerato nella sua obbiettività e capacità a scopo industriale; il maggiore od il minore consumo dell'energia elettrica era estraneo al permesso accordato, e l'indole della prima Società concessionaria non avrebbe potuto impedire che aumentasse ogni giorno il numero dei consumatori.

E non omise di notare la Corte che la cessione non importava una trasformazione del primo impianto, il quale si estendeva a tutta l'area della città di Bologna, nè l'aumento di consumo di energia elettrica portava alterazioni nelle condizioni in cui il consenso era stato dato. Del rimanente, aggiunse la Corte, se un nuovo assenso fosse occorso, questo si trovava nella lettera con cui il Prefetto prese atto senz'altro dell'avvenuto trasferimento. E ciò potette aggiungere senza contraddire al concetto già espresso che un nuovo assenso non occorreva, e lo stesso prefetto aveva creduto sufficiente il prendere atto della comunicazione fatta dalla Società, in quanto che prima considerò il contegno del prefetto coi criteri che credette desumere dalla legge, è poi esaminò il valore della risposta del prefetto e ne constatò l'importanza siccome atto di assentimento, non solo perchè sarebbe stato quello il momento di porre il veto, ma anche perchè del passaggio dell'esercizio fu data comunicazione al Ministero di agricoltura e commercio ed alle amministrazioni interessate.

Che finalmente non sussiste che la Corte abbia disconosciuto i rapporti di dipendenza del Comune verso la prefettura di cui quello doveva eseguire gli ordini, imperocchè essa in primo luogo trovò che ordini della prefettura non vi erano stati, nè poteva attribuirsi carattere di provvedimento ai suggerimenti dati al Comune in forma affatto riservata, e, conscia inoltre delle ragioni che consigliarono il legislatore a sottrarre alle amministrazioni locali la facoltà di accordare permessi per le condutture elettriche, ritenne rettamente che in quanto le condutture si svolgono sopra strade o altri suoli comunali, l'interesse è dei Comuni. Ed essendo inspirate dall'interesse del Comune ricorrente le opposizioni all'esercizio del diritto della Società, ed essendo sua l'iniziativa di siffatta opposizione manifestatasi in più modi, le conseguenze dannose non potevano non ricadere sul Comune.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 febbraio 1904, n. 106

Basile, *Pres.* — Cosentini, *Est.*

Ciancarelli (avvocati *E. Tomasini* e *A. Angelucci*) contro Marchetti ed altri (avvocato *S. Aureli*).

Tra gli estremi richiesti dall'art. 1347 *c. p. c. perchè si abbia il principio di prova scritta non è compreso quello che lo scritto prodotto innanzi all'autorità giudiziaria sia firmato e datato* (1).

Resa una sentenza di condanna, la tassazione delle spese può esser delegata ad un membro del Collegio giudicante, ma non mai ad altro magistrato estraneo al Collegio suddetto (2).

La Corte, ecc. — Osserva, che col primo mezzo si denunzia la violazione degli articoli 1320, 1341 e 1347 del codice civile, nonchè degli articoli 360, N. 6 e 361, N. 2 del codice di procedura civile, esponendosi in primo luogo, che i giudici del merito preposero alle loro argomentazioni l'errata premessa, che a costituire il principio di prova scritta, richiesto dalla legge con l'art. 1347 del codice civile, bastino i due soli estremi dell'esistenza di uno scritto qualunque proveniente dalla parte contro la quale si propone la domanda, e dell'efficacia di tale scritto a rendere verosimile il fatto, che si vuole provare; mentre invece a costituire quel principio di prova scritta occorrono i seguenti tre estremi: lo scritto, che lascia qualche cosa a desiderare dal punto di vista della forma e della sostanza in ordine alla prova delle pretese che sul medesimo si vogliono fondare: che tale scritto provenga da colui contro il quale si allega: e che esso renda verosimile il fatto che si vuol provare a mezzo di deposizioni testimoniali.

Ma tale censura non apparisce fondata tosto che si consideri, che, sebbene i giudici del merito affermarono la sufficienza di due estremi a costituire il principio di prova scritta, pur tuttavia in tali due estremi compresero le circostanze dalla legge richieste per l'esistenza del principio di prova scritta, cioè qualunque scritto che provenga da colui contro il quale si propone la dimanda, e che rende verosimile il fatto allegato. In effetti quei giudici ritennero, che la scrittura prodotta dagli eredi Marchetti valesse a costituire uno scritto concernente i fatti che si volevano provare a mezzo di testimoni, che tale scritto proveniva dal Ciancarelli, e che lo scritto medesimo valesse a rendere verosimile i fatti sui quali avrebbero dovuto deporre i testimoni. Si censura inoltre la sentenza impugnata in quanto con essa fu ritenuta la esistenza di uno scritto sufficiente a costituire un principio di prova, mentre la prodotta scrittura era priva di firma. Ma tale deduzione è del pari destituita di fondamento; imperocchè non è esatto in diritto, che occorra necessariamente la esistenza di simile requisito per aversi il principio di prova scritta, bastando uno scritto qualsiasi della parte contro la quale la prova è diretta, e che valga a stabilire la verisimiglianza dei fatti da provarsi. Ora, avendo i giudici del merito ritenuto che la scrittura prodotta dagli eredi Marchetti provenisse dal Ciancarelli, il che non s'impugnò da costui, non è dato censurare quel giudizio che costituisce un apprezzamento di fatto. Ed alla stessa guisa non giova al ricorrente obiettare, che la scrittura prodotta dagli

---

(1) Del principio di prova scritta ebbe pure ad occuparsi la stessa Cassazione di Roma con sentenza 3 dicembre 1903, estensore Tivaroni (*Giur. ital.* 1904, I, 1, 85). Ivi fu ritenuto che il principio di prova scritta può aversi in un complesso di elementi forniti da scritti provenienti dalla parte e interpretati mediante la condotta processuale della medesima e le dichiarazioni emesse in corso di causa dal suo procuratore.

In argomento si confrontino: A. Firenze 1 aprile 1880, *Annali* XIV, II, 32; Cass. Roma 2 aprile 1880, *Legge* 1880, 1, 575; A. Bologna 26 febbraio 1900, *Mon. giur. bol.* 1900, 211; Cass. Napoli 18 marzo 1902, *Diritto e giur.* XVII, 1041, e 3 febbraio 1904, *Gazz. Proc.* XXXII, 284; F. CAMMEO, *Principio di prova scritta*, ecc., in *Giur. ital.* 1901, 4, 216.

(2) Questa verità è ovvia. Anche la sedula Redazione della *Giurisprudenza torinese*, in nota alla decisione 13 maggio 1885 (anno 1885, pag. 597) della Cassazione di Torino, osservò che le spese non si possono liquidare e tassare da un magistrato diverso da quello che pronunziò la condanna a pagarle; come pure non si possono tassare le spese e lasciar che diverso magistrato decida a quale dei contendenti spettino. Per diverso magistrato, poi, si deve intendere non solo quel magistrato che è diverso di grado, ma anche quello che non abbia preso parte alla pronunzia della sentenza (Vedi MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, IV ediz., vol IV. n. 217, pag. 195).

eredi Marchetti era altresì sfornita di data, perchè tale requisito non è dalla legge necessariamente richiesto, onde rientra nello esame, demandato ai giudici del merito, di stabilire, per quanto occorra nella risoluzione della controversia ed influisca sulla verosimiglianza dei fatti da provarsi, il tempo in cui fu vergata quella scrittura; e ciò si fece dal Tribunale di Rieti, ritenendola di data anteriore all'istromento di vendita del 7 maggio 1890. Nè con migliore fortuna si argomenta dal ricorrente (per dimostrare errata la sentenza impugnata, in quanto con essa furono ammessi articoli di prova che non trovano riscontro nel prodotto principio di prova scritta e che anzi non sono conciliabili col medesimo, mutando all'uopo le circostanze a cui mira la prova testimoniale) dell'esistenza di un debito di esso Ciancarelli per lire ottocento, residuo del prezzo di acquisto, e che è contraddetto dall'istromento del 7 maggio 1890 in cui si dichiarò dalle parti che il prezzo era stato totalmente estinto, e dell'esistenza di un altro suo debito per corrisposte scadute dopo il 1. gennaio 1901; delle quali circostanze nulla risulta dal prodotto principio di prova scritta. Imperocchè, sostenendo tale sua tesi, il ricorrente dimentica che l'oggetto della lite non è l'accertamento di tali ultime circostanze, ma solo quello di escludere il credito di lire mille da lui vantato, onde le circostanze su riferite furono dedotte come semplice complemento dal fatto costituente la controversia, qual'è l'avvenuta estinzione dello anzidetto credito di lire mille; non come fatti producenti di per sè oggetto di prova, e tanto meno producenti obbligazione di pagamento da parte di esso ricorrente. Laonde le doglianze che all'uopo si fanno non hanno giuridica consistenza...

Osserva che col secondo mezzo si denunzia la violazione dell'art. 375 del codice di procedura civile perchè i giudici del merito, mentre condannarono esso ricorrente alle spese del giudizio di secondo grado, demandarono poi al giudice di primo grado di liquidare quelle spese. Ora, tale censura si ravvisa fondata, dappoichè è tassativa disposizione di legge che la sentenza che condanna nelle spese ne debba contenere la tassazione, la quale può anche essere delegata ad un giudice del Collegio giudicante, ma non ad un altro magistrato estraneo al Collegio anzidetto. Opinando diversamente, oltre che a violare la tassativa disposizione racchiusa nell'art. 375 del c. p. c., si verrebbe a sconvolgere l'ordine procedurale dalla legge prestabilito col successivo art. 377 pei reclami dalle ordinanze di liquidazione fatte dai giudici delegati, il cui esame spetta al Collegio che emise la condanna delle spese come un incidente del giudizio.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 febbraio 1904 n. 112

Pagano, *Pres.* — Corbo, *Est.*

Repubblica di San Marino (avv. *C. Gallini*), contro Ancaiani-Giannini (avvocati *Fil.* e *Franc. Pacelli*).

I giudizi di iattanza hanno tuttora efficacia nella Repubblica di S. Marino. Essi si applicano anche ai diritti futuri ed eventuali; e perchè la loro procedura sia regolare occorrono le formalità della « bina dilatio » e della « bina judicis monitio », ma non è necessaria una sentenza definitiva, bastando all'uopo la « praefixio termini cum comminatione » (1).

La Corte, ecc. — In ordine alla prima questione la ricorrente Repubblica di S. Marino afferma, che, quantunque nel suo territorio abbia vigore il diritto comune, pur tuttavia non si possa da ciò argomentare, come ha già giudicato la denunciata sentenza, che vi siano tuttora ammessi i giudizi di iattanza; che anzi, non trovandosene menzione nelle leggi codificate dalla Repubblica, si debba piuttosto

---

(1) Intorno ai giudizi di iattanza ed alle regole che nel diritto comune li governano si vegga MARCHESANO nel suo trattato *De Commissione Iactationis et Iactationum*, e RIDOLFINO nella sua *Praxis Iudiciaria*. Cotesti scrittori convengono che il rimedio della legge *Diffamari* 5 Cod. *de ingenuis manumissis* compete *etiam contra personas incertas, Curatores, ecc.*; e che il provvedimento con cui si prefigge il termine perentorio per far valere le ragioni in giudizio, decorso il quale dichiarasi la decadenza da qualsiasi diritto, ed imponesi, *nunc pro tunc*, perpetuo silensio, rende inutile la vera e propria sentenza definitiva, sostanziandosi esso in essa; tanto è ciò vero che il citato MARCHESA-

ritenere o che non fossero mai esistiti, oppure fossero caduti in dissuetudine.

Ma una tale affermazione è del tutto gratuita, e contraddice la storia dei giudizi di jattanza.

E' risaputo, che questo istituto ebbe origine per opera dei glossatori al rinnovamento degli studî di diritto, e fu una generalizzazione della legge *Diffamari* 5. Cod. de *ingenuis manumiss.* Non essendosi trovata più applicabile questa legge al caso indicato per essere divenuti liberi tutti gli uomini, si pensò di estenderla ad ogni specie di vanto o pretesa contro i diritti altrui, facoltando il molestato a chiamare il millantatore in giudizio, perchè proponesse o sperimentasse i vantati diritti entro il termine fissato dal magistrato, sotto pena di perdere ogni ragione a pretenderli.

Questi giudizi così sorti e causati dal vanto, furono chiamati di jattanza, e furono, come mezzi utili a prevenire le liti, accettati da tutti i giureconsulti e favoriti in modo che si ammisero per vanti di diritti futuri ed eventuali, anche per semplici cenni o sospetti risultanti da qualche scritto.

In Italia, dopo la codificazione della procedura civile, il silenzio tenuto dai codici delle varie regioni sui giudizi di jattanza (eccettuato il Codice sardo del 1859, che trattò dei giudizi di *provocazione per diffamazione*) fu interpretato come un'abolizione di siffatto procedimento.

Ma siccome non mancarono delle questioni sul riguardo, così il Pisanelli nella sua relazione del 24 novembre 1864 sul progetto di legge per la unificazione legislativa, volle dichiararne espressamente la proscrizione, ed anche la Commissione parlamentare votò nello stesso senso.

E' vero che il Fabro, sul merito di questi giudizi, dissenti dall'opinione generale ritenendoli dannosi e contrari al diritto comune. Ma nessuno mai dubitò ch esi fossero realmente ammessi ed avessero la loro efficacia nei paesi, nei quali ebbe vigore il *Diritto comune.*

Nè sarebbe lecito alla ricorrente Repubblica di San Marino di dubitarne; e perchè nella prefazione alla *Raccolta ufficiale delle sue leggi e decreti* trovasi espressamente detto *che ad ogni altro caso provvede l'inesausta fonte del Diritto Romano consuetudinario, il gius comune, più volte esplicitamente richiamato dagli statuti;* e perchè lo stesso suo Governo promosse ed espletò innanzi al suo Tribunale Commissariale il giudizio di jattanza contro i pretendenti al fidecommesso Begni, relativamente al palazzo da lui acquistato.

Non essendosi dunque invocata nè alcuna pratica, nè qualsiasi disposizione della legislazione Sammarinese, per dimostrare la abrogazione tacita od espressa dei giudizi di jattanza, o che fossero quanto meno abrogati per dissuetudine, se ne deve presumere l'ammissibilità in quel territorio, dove ha vigore il diritto romano consuetudinario; ed è perciò che merita plauso la denunciata sentenza per aver ritenuto che i vanti potevano ivi formare oggetto di azione da sperimentarsi nel relativo giudizio.

Senonchè la ricorrente deduce che il giudizio di jattanza di cui trattasi, promosso e definito nel 1874, non fu regolare per mancanza di prova del vanto, per difetto della *bina dilatio* e della *bina judicis monitio*, e per difetto anche della sentenza definitiva.

Senza dubbio, giusta la pratica comune e gl'insegnamenti degli scrittori, le formalità della *bina dilatio* e della *bina judicis monitio*, sono state sempre considerate indispensabili alla regolarità della procedura, concernente i giudizi di jattanza. Ma su questo punto che formava oggetto della seconda questione, concernente la regolarità del procedimento, la Corte di merito, esaminando i documenti processuali, ritenne in fatto, con insindacabile apprezzamento, che vi fu tanto la duplice domanda dell'attrice, quanto il duplice provvedimento del tribunale, che dapprima aveva fissata la udienza del 13 aprile 1874, *per l'oggetto di cui nella domanda*, e poscia aveva

---

NO scrisse (Parte III, paragrafo 2, n. 36): *Quando ad aliquem actum impediendum terminus conceditur, tunc satis est quod labatur, etiamsi sententia non interveniat.*

La legislazione nostra, come si sa, ha aboliti i giudizi di iattanza. Però non si devon confondere coi medesimi certi giudizi *preventivi* che per lo più si basano sulle regole generali della colpa (articolo 1151 Cod. civ.). A tal uopo si consulti il MORTARA nel *Commentario del Codice e delle leggi di proc. civile*, vol. II, n. 472, pag. 602-603, ove si richiama, in nota, l'attenzione degli studiosi sul caso tipico deciso con larghezza di vedute dall'A. Genova, 24 aprile, 1900, *Temi gen.* 1900, 244.

prefisso il termine perentorio fino al 27 dicembre 1874 per spiegare le vantate azioni e ragioni.

In quanto poi alla prova della diffamazione da essere alligata al libello provocatorio per rendere ammessibile il rimedio della legge *Diffamari*, basta semplicemente notare che dalla impugnata sentenza risulta accertato che nella domanda introduttiva del giudizio si parlò come il signor Gio. Batta Angeli non solo aveva vantati diritti e ragioni sul palazzo Begni, ma iscritta anche sul palazzo stesso nel 9 settembre 1869 una ipoteca per titolo fidecommissario.

Ed infine, per ciò che riguarda la mancanza della sentenza definitiva, giova innanzi tutto osservare, che non è storicamente esatto, che si richiedesse, per l'efficacia del giudizio di jattanza, una sentenza definitiva. Si disputò invece tra gli scrittori, se una sentenza in genere fosse necessaria in cotesta materia.

Molti opinarono per l'affermativa, perchè la sentenza costituiva la prova della *impositio perpetui silentii facta per judicem*. Altri pensarono che non era necessaria, perchè la *praefixio termini*, essendo perentoria, bastava per sè stessa a produrre gli effetti della decadenza. Fra queste due opinioni, ve ne fu una terza con la quale si disse, che quando la *praefixio termini* era stata fatta *cum comminatione de ulterius non audiendo*, lo scopo della decadenza si conseguiva senza l'intervento di alcuna altra sentenza.

Questa terza opinione, più generalmente ricevuta dalla giurisprudenza del medio evo, fu seguita dalla denunciata sentenza, appunto perchè, nella specie, il Tribunale Commissariale aveva prefisso il termine con la comminatoria che, scorso inutilmente quel termine, i pretendenti al fidecommisso Begni si intendevano decaduti da qualsivoglia diritto, intimando loro *nunc pro tunc* un perpetuo silenzio.

Che anzi la Corte di merito, qualificando il detto decreto come una sentenza definitiva, ebbe ad aggiungere, che non potevasi dubitare, che non si attuasse in S. Marino il procedimento della *praefixio termini cum comminatione*, e perchè la stessa Repubblica aveva richiesto *per legittima conseguenza* della pronunziata sentenza la cancellazione della ipoteca Angeli, e perchè lo stesso Tribunale Commissariale, ritenendo come *definitivo* il decreto che aveva assegnato il termine con la comminatoria, e come già passato in autorità di cosa giudicata *a norma delle leggi ivi vigenti*, vi aveva dato esecuzione, mediante l'ordine della cancellazione dell'anzidetta ipoteca.

Del resto anche secondo i dettami della logica del diritto, si comprende facilmente che, nel caso in esame, non vi era bisogno di altra sentenza; perchè ogni prefissione di termine con comminatoria data dal giudice non solo contiene in sè stessa una sentenza *nunc pro tunc*, ma addimostra anche che la *impositio perpetui silentii* è già stata fatta *per judicem*.

Nè, in siffatti giudizi, occorre, come si vorrebbe dalla ricorrente, una espressa dichiarazione di contumacia, perchè chi non è comparso dopo una duplice prefissione di termini, a prescindere che addimostra chiaramente di non voler agire, non potrebbe altrimenti sottrarsi alla pena *ne ulterius audiatur* stabilita dal decreto del giudice, essendo questo appunto *l'effetto speciale* dei giudizi di jattanza, pei quali, come è ben noto, si fecero delle eccezioni alle regole comuni di competenza e di procedura.

Per le considerazioni adunque superiormente espresse la denunciata sentenza ha rettamente giudicato, ritenendo regolare il procedimento, col quale era stato nel 1874 svolto e compiuto in San Marino il contestato giudizio di jattanza.

Attesochè, sia anche insussistente l'accusa di mancata motivazione circa la efficacia dei giudizi di iattanza contro i futuri chiamati e circa la loro applicabilità o meno alle vertenze sui diritti fidecommissarii. In verità, tali quesioni, sollevate nel ricorso, non furono proposte all'esame dei giudici del merito, ma, ciò non ostante la Corte di rinvio se ne occupò esaurientemente. E difatti la denunziata sentenza nel vagliare la regolarità e la efficacia del giudizio di jattanza promosso dalla Repubblica, pur non trascurando nella esposizione del fatto e nei considerandi di tener presente, che si era in tema di diritti fidecommissari, ebbe espressamente a dichiarare, che i giudizi di jattanza nel *jus comune*, tuttora vigente in S. Marino, si applicavano anche ai diritti futuri od eventuali; e, che, nella specie, i *futuri chiamati* al fidecommisso Begni erano stati regolarmente rappresentati in quel giudizio dal curatore speciale, nominato dal Tribunale Commissariale, e che tutti gli altri possibili ed incerti preten-

denti erano stati citati *ad valvas more forensium*, secondo gli statuti della Repubblica, inserendosi anche le relative citazioni ed i decreti del giudice nel *Monitore di Bologna* (foglio ufficiale della Repubblica) e nel *Corriere delle Marche*, affinchè nessuno avesse potuto allegarne ignoranza.

Or questo della Corte di merito è conforme alla tradizionale giurisprudenza del medio evo, che aveva ammesso il rimedio della provocazione *ex lege Diffamari*, pei diritti *futuri ed eventuali*. E, per quanto riguarda l'efficacia di tale rimedio di fronte ai futuri chiamati, è conforme non solo alla natura dell'eccezionale provvedimento, ma corrisponde anche alle regole che si adottano nel diritto odierno in ordine alla rappresentanza in giudizio di un nascituro.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

5 febbraio 1904 n. 124

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Ginanni-Corradini (avv. *C. Baudana Vaccolini*, *N. Gallo* e *P. Baldini*) contro Ginanni-Corradini (avv. *M. Amadei*, *G. Barbanti-Brodano* e *T. Bonacci*) e Opera Pia Galetti-Abbiosi (avv. *E. Santangeli* e *R. Ambrosini*).

Compito del giudice, in materia di falsità di testamento olografo, è di fare uno studio minuzioso e completo di tutti gli elementi utili alla ricerca della verità, siano essi di carattere subiettivo (condizioni del testatore, norme di sua vita, suo stato di salute, rapporti dei parenti e dei terzi col testatore, ecc.), ovvero siano di carattere obiettivo (perizie, confronti di scritture, prove testimoniali, e via dicendo), altrimenti la sentenza emanata non si salva dal difetto di motivazione (1).

Non è nulla la sentenza che sia stata votata in Camera di Consiglio con l'intervento di un giudice meno anziano fra quelli che avevano assistito all'udienza, quando nella sentenza stessa l'intervento sia spiegato con la menzione dell'infermità del giudice più anziano nel giorno della votazione (2).

La Corte, ecc. — Ritenuto in fatto che, dopo la morte di Maria Ginanni-Corradini vedova Rasponi del Sale, sorse contesa sulla verità di un testamento olografo, apparentemente

---

(1) In questa causa il Pubblico Ministero concluse all'udienza per il completo rigetto del ricorso: il Supremo Collegio, invece, deliberò in Camera di Consiglio l'annullamento della sentenza denunciata. Di solito una simile disparità di giudizio non suscita meraviglia alcuna: in questo caso, però, c'è ragione di meraviglia, almeno per noi. La decisione del Supremo Collegio è dottissima, lo ammettiamo sinceramente. Essa rivela subito la maestria della mano che la estese. Il cons. Mortara ci ha dato in essa una stupenda dissertazione sul compito del Magistrato in controversie per falsità di testamento olografo, ed appunto per questo ci è parso opportuno di non defraudare della smagliante lezione gli studiosi lettori. Ma, constatato il pregio va pur subito (con libera parola) constatato il difetto. Altro è lavorar per la cattedra, ed altro è rendere giustizia applicando le leggi positive vigenti. Tutti sanno che la Cassazione è gelosa custode del diritto: gli apprezzamenti che il giudice del merito tragga dagli atti e fatti della causa non sono sindacabili dalla Cass.: questa può, in mente sua, anche disapprovare che il giudice del merito non abbia approfondita in tutti i possibili lati la controversia sottopostagli, ma non può, a rigore di procedura, esaminare essa i fascicoli della causa per dichiarare che alla causa medesima doveva darsi un determinato indirizzo, doveva aprirsi un orizzonte più vasto. Ora, nella decisione che annotiamo, è evidentissima la usurpazione dei poteri che ai giudici del merito esclusivamente spettano: tale usurpazione di poteri risulta anche più evidente se si getta un rapido sguardo sulla sentenza denunciata. Il cons. Mosca, che dettò quest'ultima, aveva risposto con ampiezza e profondità a tutte le questioni sollevate dalle parti: può darsi che qualcuno dei numerosi argomenti con cui le questioni si presentavano a lui, non sia stato lumeggiato abbastanza; ma, chi non sa che i giudici non hanno l'obbligo di rispondere ad uno ad uno a tutti gli infiniti argomenti proposti dalle parti? Crediamo, quindi, che il Supremo Collegio si sia messo, con la citata decisione, sopra una strada pericolosissima. Se posson esser lieti i cultori del giure (noi, modestamente, compresi) della magnifica dissertazione del cons. Mortara, non ne posson essere egualmente lieti i litiganti, sian questi i soccombenti Ginanni-Corradini e consorti di causa, o sian coloro che, per il nuovo atteggiamento ora assunto dalla Cassazione di Roma, sentono che diviene sempre più infido e più instabile il piedistallo su cui poggia la Dea Giustizia.

(2) E' questa la teoria adottata dal MATTIROLO (*Trattato di dir. giud. civ. italiano*, IV ediz., volume IV, n. 42-48, pag. 41-50), ma contro cui stanno tutti gli altri scrittori, i quali ritengono che non

tale, presso lei rinvenuto, che avrebbe disposto del modico patrimonio a pro della bambina Lorenzina figlia di Ottorino Ginanni-Corradini, mentre un più antico testamento segreto, anteriore alla nascita della bambina, aveva disposto della proprietà a pro dell'Opera Pia Galletti e dell'usufrutto a vantaggio dei fratelli e sorelle di Ottorino, con assoluta esclusione di costui.

Che, dopo lunga e complessa istruzione, intercalata pure da procedimenti penali, la Corte d'Appello di Bologna finì col riconoscere e pronunziare la verità dell'impugnato testamento. Questa Corte, però, ravvisando nella sentenza bolognese alcuni errori di diritto che potevano avere influito sullo apprezzamento definitivo delle circostanze di fatto controverse, ne decretò l'annullamento, rinviando la causa per nuovo esame alla Corte d'Appello di Roma.

Che la Corte di rinvio, senza ulteriore istruzione, decidendo in merito, dichiarò falso il testamento olografo; onde è che il padre della bambina Lorenzina, nell'interesse di costei, impugna ora la sentenza di cotesta Corte, deducendo a sostegno del ricorso cinque motivi.

Che nel primo motivo si oppone la nullità della sentenza perchè votata in Camera di Consiglio con l'intervento di un consigliere meno anziano fra i cinque che, oltre il presidente, avevano assistito all'udienza, intervento spiegato nella sentenza medesima con la menzione dell'infermità del consigliere più anziano nel giorno della votazione.

Che con gli altri quattro motivi in complesso, e sotto vari aspetti, viene censurata la sentenza per difetto di motivazione e anche per violazione o errata interpretazione di alcuni articoli del codice di procedura civile concernenti la verificazione delle scritture.

Considerato, in diritto, che cominciando dallo esame della accusa di mancata motivazione, essa appare ben fondata appena che si sostituisca ad una superficiale lettura della sentenza impugnata (che può dare l'impressione contraria) un attento e completo studio di tutta la gran mole di atti e documenti su cui la Corte di rinvio era chiamata a decidere e si fissi con esattezza il delicato punto di controversia che forma oggetto del giudizio.

Si tratta di decidere se il testamento olografo in questione sia vero o falso.

La Corte di rinvio, seguendo la perizia giudiziale nel rilievo della differenza di alcune

---

possa prescindersi, in argomento, dalla esatta e letterale osservanza dell'art. 264 del regolamento giudiziario. Cfr. L. MORTARA, *Manuale*, n. 436; GARGIULO, *Comm. al cod. di pr. civ.*, sotto l'art. 537 paragrafo 4; RICCI, *Comm. al cod. di pr. civ.*, II, 332; FERRUCCI, in *Foro Italiano*, 1879, 1, 219; A. MORTARA, in *Digesto italiano*, voce *Sentenza* (civile), n. 148-152, pag. 492-494. Può, tuttavia, desumersi in qualche modo dalla sentenza che annotiamo che oggi il prof. Mortara non segua più con tenacia l'antica opinione: certo si è che, a dissipare l'equivoco, egli avrebbe dovuto dire che andava trascurato, piuttosto che *rigettato*, il primo mezzo del ricorso, sottoposto al suo esame, e relativo alla questione di cui teniam parola. Ma si pensi di ciò quel che si voglia, noi crediamo modestamente che l'unica teoria rispondente alla legge sia quella rigorosa cui la generalità degli autori accetta senza esitare. Non ci spaventa l'avviso contrario dei Supremi Collegi di Roma, di Napoli, di Palermo e, per quel che ora sembra, anche di Firenze, avviso adottato dalla maggioraza delle Corti di merito (Vedi: Roma 11 dicembre 1876, *Giur. ital.* 1877, I, 1, 79; 3 febbraio 1883, *id.* 1883, *parte spec.*, 144; 12 giugno 1885, *id.* 1885, I, 1, 35; 18 gennaio, 3 aprile e 12 giugno 1889, *id.* 1889, I, 1, 387 — *Corte Suprema* 1889, 143 — *Legge* 1889, 2, 505; 22 giugno 1892, *Giur. ital.* 1892, I, 1, 971; 30 giugno 1897, *Corte Suprema* 1897, 2, 201; 11 marzo 1901, *Foro ital.* 1901, 1, 792; Napoli 5 febbraio 1870, *Giur. ital.* 1870, I, 1, 140; 2 aprile 1880, *Foro ital.* 1880, 1, 1081; 3 aprile 1883, *Giur ital.* 1883, I, 1, 364; 22 novembre 1897, *id.* 1898, I, 1, 373; Palermo 1 febbraio 1898, *Foro ital.* 1898, 1, 332; 19 novembre 1898, *Foro sic.* 1899, 53; Firenze 19 novembre 1900, *Foro ital.* 1901, 1, 97; A. Catania 12 giugno 1881, *Foro cat.* 1881, 108; A. Catanzaro 3 marzo 1898, *Temi Cal.* 1898, 93; A. Palermo 5 giugno 1889, *Circ. Giur.* XXI, 18; A. Trani, 9 aprile 191, *Foro ital.* 1901, 1, 1509; ecc.).

Quando la parola della legge è chiara ed in essa si rispecchia nitidamente il pensiero del legislatore, che cosa si desidera di più? L'art. 264 del regolamento giudiziario non ammette eccezione alcuna: tutti i proceduristi lo rilevano concordemente. D'altro canto, il massimo rigore da cui è animato il nostro sistema procedurale nella parte in cui si regola l'azione della magistratura giudicante, soprattutto per ciò che attiene alla formazione della sentenza, non può far credere che si sia lasciata una certa larghezza proprio là dove appariva più necessario di tagliar la strada all'arbitrio.

Ma noi non amiamo ripetere qui discussioni e considerazioni egregiamente fatte da altri. Solo ci piace di dimostrare come a torto il chiarissimo prof. MATTIROLO sostenga che il diritto di ricu-

lettere e della fisonomia generale della scrittura, fra il testamento segreto del 1888 e quello impugnato, credette arrivare con sicurezza alla conclusione che esso, evidentemente, debba essere stato scritto da altra mano che da quella della testatrice. Qui conviene notare la differenza del criterio con cui il giudice deve procedere quando si discute semplicemente della *non autografia* di una scrittura privata e quando invece si discute della sua *falsità*. Nel primo caso, che si presenta in tema di obbligazioni ordinarie, l'accertamento della diversità di forma dello scritto può bastare talvolta a suggerire una conclusione tranquillante.

L'obbligazione esiste, sarà anche intrinsemente valida; ma è obbligazione d'altra persona anomina, non di colei alla quale viene in giudizio attribuita.

Nel secondo caso, invece, dovendosi presumere che il falsario abbia posto ogni cura nell'imitare, per quanto era possibile, la scrittura della persona a cui voleva far risalire la paternità dello scritto, la evidenza della diversità delle forme è tutt'altro che un criterio sicuro di giudizio. E poichè, in astratto, non si può escludere che la forma della scrittura di una persona subisca variazioni per una infinità di circostanze, così è imprudente, proprio nel caso in cui si indaga la falsità di un documento, afferrarsi al rilievo della diversità delle forme per desumere la prova trionfale della falsità, di cui anzi vi è maggiore ragione di dubitare quanto più è intuitiva quella diversità. Tali riflessioni di logica elementare furono lontanissime dalle menti dei giudici di rinvio. La sentenza parla di filetti, di chiaroscuri, di attacchi di lettere, di forme più o meno moderne di scrittura, nulla però specificando e restringendosi a menzioni ed affermazioni generiche, per cogliere la conclusione che la scrittura del secondo testamento è assolutamente diversa da quella del primo; senza riflettere che questa diversità non fu mai posta in dubbio da nessuno; e che il falsificatore, imitando il vero, non compie mai opera tale che sia intuitivamente e totalmente dissimile dalla genuina che vuol simulare. L'esame delle condizioni psichiche e fisiche, ed anche di una accidentale anomalia individuale, da cui può essere determinata la variabilità della scrittura, è, nella causa presente, il tema di indagine più importante e decisivo, ed esso fu completamente trascu-

---

sazione dei giudici, sacrosanto diritto accordato ai litiganti, non resti offeso con l'ammettere che il magistrato meno anziano surroghi senz'altro il più anziano allorchè questi risulta impedito. Il MATTIROLO (op. cit., vol. cit., n. 48, pag. 49) scrive che i litiganti, vedendo partecipare all'udienza un numero di giudici superiore al legale, devono prevedere la possibilità che, per sopraggiunto impedimento di un magistrato più anziano, altro meno anziano, e non relatore, debba prendere parte alla decisione della causa: essi, od uno di essi, quindi, se abbiano qualche legittimo motivo di ricusazione contro alcuni dei detti giudici, possono e devono proporlo all'udienza *in modo condizionale*. — Ora a noi sembra che un assunto simile non abbia base nella legge.

Infatti, a prescindere che non si consiglierà mai abbastanza di andare a rilento e di esser molto cauti nell'avanzar domande di ricusazione, specialmente per le conseguenze che derivar ne possono, l'art. 121 cod. proc. civ., considerato e nella sua lettera e nel suo spirito, stabilisce che, per proporre la ricusazione, deve esser noto il *nome* dei giudici che si vogliono ricusare, o, in altri termini, che non può sorgere nei litiganti l'obbligo di far la ricusazione sino a che il suddetto nome non sia conosciuto. Ciò posto, quando avviene siffatta conoscenza? In generale avviene al momento della discussione; e ciò non darebbe luogo a dispute se i magistrati, che siedono, fossero sempre nel numero minimo fissato dalla legge per la votazione della causa (articoli 46 e 67 dell'ordinamento giudiziario). Ma poichè non è vietato che il collegio possa comporsi di un numero di giudici maggiore di quello richiesto per la votazione medesima, così la questione potrebbe nascere se l'art. 264 del regolamento giudiziario non intervenisse a designare alle parti il nome dei magistrati che *sicuramente* debbono pronunciare nella causa. Questo articolo dispone, che il magistrato meno anziano non può mai votare in luogo e vece del più anziano, a meno che quegli non sia relatore: donde consegue che i contendenti hanno così tutto l'agio di regolarsi se proporre o no la domanda di ricusazione contro alcuno dei giudici conosciuti. Non si potrebbero, però, i contendenti più regolare in proposito, se si ammettesse la teoria che l'impedimento, sopraggiunto ad un giudice dopo la discussione, autorizzi a surrogare a costui quel collega che *a priori e secondo legge* i contendenti non avevano considerato come giudice nella loro controversia. Il Mattirolo, come scappatoia, consiglia di far la ricusazione *in modo condizionale;* ma la ricusazione condizionale è forse concepibile a stregua del nostro diritto positivo? Ohibò! L'art. 121, citato più sopra, dichiara che i giudici il cui nome

rato dalla Corte di rinvio. Porgevano elementi a questa indagine alcuni scritti della defunta, che incontrastabilmente da lei provenivano, tanto che per la maggior parte erano stati prodotti in giudizio da coloro che impugnavano il testamento. La sentenza della Corte d'appello di Bologna li enumera: 1. lettera 20 dicembre 1889; 2. lettera 14 luglio 1892; 3. lettera 22 marzo 1893; 4. lettera 24 aprile 1893; 5. lettera 12 giugno 1893. Orbene, di questi documenti uno solo è menzionato dalla sentenza della Corte di rinvio, la lettera 24 aprile 1893, quasi che gli altri non esistessero. Vero è che questa Corte nella precedente sua decisione stabilì non doversi desumere argomento di paragone da scritture non riconosciute; giudizio da riferirsi a quei registri domestici e fogli di annotazioni che furono presentati dalla parte che difende il testamento e che non furono riconosciuti dall'altra. Ma la Corte di rinvio applicando senza discernimento il criterio di esclusione a tutti i documenti, meno la citata lettera 24 aprile 1893 che più le parve idonea a sorreggere la tesi della falsità dell'olografo, andò evidentemente oltre e contro l'intenzione e l'insegnamento della Corte di Cassazione.

Porgevano altro elemento alla medesima indagine i risultati delle istruzioni penali dianzi menzionate. Questa Corte censurò la sentenza di Bologna che aveva sublimato all'onore e all'autorità di giudicato, d'altronde con manifesta superfluità, un'ordinanza di non luogo a procedere; ma non disse nè avrebbe mai detto, che non si dovesse tenere verun conto, come utili elementi di convinzione, dei risultati delle istruzioni penali, invocati dalla parte che difendeva il testamento e già bene analizzati dalla sentenza bolognese. La Corte di rinvio mise da parte questo importante elemento, senza dire perchè non vi trovasse nulla di utilizzabile: solo accennando che non intendeva tenerne conto.

Altro notevole contributo alla ricerca se fosse possibile e verosimile che la defunta andasse soggetta a variabilità di forme di scrittura, anche in modo eccezionale, poteva derivare, come veniva dedotto, dall'esame delle condizioni di sua salute, e delle qualità del suo carattere morale. Secondo che assumeva-

---

è mestieri sia noto ai litiganti debbono esser coloro che *in quell'udienza sono chiamati a prendere parte nella causa*. Ammettere la ricusazione condizionale è lo stesso che cangiare la forma imperativa e categorica « *sono* chiamati » nell'altra « *possono essere* chiamati », di cui ognuno vede la manifesta diversità! E' poi intuitivo che, se è incerto l'avvenimento in che si sostanzia l'impossibilità di un giudice a prender parte nella votazione della causa, non possono obbligarsi i litiganti a tener conto di un fatto che può essere come non essere, mentre il loro diritto di ricusazione sorge di fronte ad un fatto *certo*, cioè la effettiva partecipazione, nella causa, di un magistrato che si vuol ricusare. In altre parole, l'incertezza dell'avvenimento *e della sua estensione* rende anche incerti i giudici che debbono decidere una lite; mentre il legislatore ha tassativamente stabilito che i giudici fossero certi, nè ha contemplato alcuna eventualità che potesse togliere questa certezza. Finalmente, con l'ammettere la teoria della ricusazione condizionale, si darebbe vita ad un giudizio, il giudizio appunto di ricusazione, che per norma precede la trattazione della causa di merito; e mentre da una parte siffatto giudizio dovrebbe positivamente espletarsi, dall'altra potrebbe accadere che l'avvenimento incerto non si verificasse. Vedasi, dunque, anomalia di posizione!

Che se il giudizio di ricusazione lo si volesse esaurire unicamente al manifestarsi dell'incerto avvenimento, ne risulterebbe modificato il Codice di rito che dichiara cotesto giudizio preliminare a quello del merito.

Si aggiunga che i contendenti, di fronte ad un avvenimento incerto e di fronte alla riluttanza naturale a proporre domande di ricusazione, finirebbero per correre l'alea dei casi umani, sacrificando così un loro diritto perchè la legge non lo avrebbe efficacemente tutelato. A tante e tali sconcie conseguenze condurrebbe la teoria finora combattuta!

Perciò noi approviamo senza restrizioni l'attitudine ferma e cosciente che, in riguardo, ha preso da parecchio tempo la Cassazione di Torino (27 ottobre 1874, *Giur. tor.* 1875, 102; 24 maggio 1876, *id.* 1876, 583; 15 ottobre 1891, *id.* 1891, 705; 13 settembre 1893, *id.* 1893, 711; 17 aprile, 10 luglio e 7 agosto 1894, *id.* 1894, 395, 609 e 799; 27 febbraio e 8 maggio 1895, *id.* 1895, 337 e 346; 24 gennaio 1896, *Foro ital.* 1896, 1, 314; ecc.) — e siamo persuasi che, ove i giudici contrari esaminino la cosa un po' dall'alto, vincendo soprattutto l'egoistico ostacolo del maggior lavoro e del maggior impiego di tempo a cui con la nostra teoria si vedono costretti, non rifiuteranno di stringere una buona volta la mano ai loro colleghi subalpini per camminare tutti insieme sotto la bandiera di un'unica dottrina.

Avv. A. S. MARTORELLI

si, il testamento impugnato sarebbe stato scritto mentre la disponente stava a letto, afflitta da una forma violenta e pericolosa di idropisia. Assumevasi pure che la defunta fosse persona d'indole nervosa bizzarra o, come direbbesi, molto eccentrica: se ne adducevano per indizi la vita isolata, l'avversione per i parenti, alcuni dei quali (tra gli stessi beneficati nel testamento del 1888) neppure mai la conobbero, le stranezze di condotta altrimenti manifestate e rivelate pure in alcuni scritti, fra cui il testamento del 1888. Onde si arguiva che in massima non fosse incredibile, per quanto anormale, il fatto della variabilità della scrittura; e nella specie fosse credibilissimo che, date le condizioni di malattia e di postura incomoda in cui si sarebbe trovata quando lo avrebbe steso, il testamento olografo dovesse presentare quella fisonomia speciale di scritto stentato, presso che infantile, a distacchi e riprese, diverso singolarmente dalla migliore forma di scrittura usata dalla disponente in altri casi e in più propizie circostanze. Della variabilità eccezionale della scrittura della disponente erano state offerte e date pure le prove per testimonianze non eccepite.

Ma purtroppo di tutto questo materiale d'istruzione, diligentemente raccolto e presento ai giudici, non vi è traccia d'esame nella sentenza della corte di rinvio.

Finalmente, il tema più importante della discussione sui risultati della lunga istruttoria appariva la valutazione delle prove testimoniali. In questa sede non è certamente lecito rinnovare simile valutazione. Ma poichè questo era il perno principale della discussione, e anche a controllo delle emergenze della perizia, per loro natura incertissime e nel caso concreto meno del solito rassicuranti pel motivo già innanzi indicato, è giusto indagare se la Corte di rinvio abbia proceduto alla valutazione delle testimonianze in modo da corrispondere adeguatamente al debito della motivazione. Ora, basterebbe confrontare la sentenza di rinvio con quella della Corte di appello di Bologna, per acquistare la convinzione della insufficienza assoluta, per non dire della mancanza dei motivi sull'apprezzamento delle prove testimoniali.

Basti accennare per sommi capi. La sola testimone che deponeva di avere assistito alla compilazione dell'olografo è dichiarata indegna di fede perchè analfabeta, perchè in alcune circostanze contraddetta da altri testimoni, perchè rimunerata dal conte Ottorino. Ma la Corte di Bologna con lungo e paziente esame dei fatti accertati, e in particolare del modo onde era stata recata a cognizione del conto Ottorino la esistenza del testamento olografo, dimostrava la sincerità e credibilità di quella testimone e l'assoluta impossibilità di intelligenze anteriori fra essa e lo stesso Ottorino. Dimostrava poi la scarsa importanza delle incertezze notate in qualche parte, del tutto secondaria, della deposizione e riduceva al minimo la entità della rimunerazione, che giudicò lecita e quasi doverosa per ragioni accuratamente sviluppate. A demolire questo edificio, come si vede, non potevano bastare le poche frasi con le quali la Corte di rinvio fece giustizia sommaria della testimone e della sua deposizione. Quanto a tutti gli altri testimoni *de auditu* che corroboravano la tesi della esistenza dell'olografo, la Corte di rinvio se ne sbrigò rammentando la inferiorità della loro condizione sociale; i sentimenti aristocratici della defunta e le deposizioni dell'avvocato e del notaio che godevano la di lei fiducia. Ma se da un lato la inferiorità di condizione sociale non è motivo per non credere ad un testimonio, dall'altro è manifesto che la Corte di rinvio esaltando i sentimenti aristocratici della defunta obliò di dimostrare come si conciliasse il preteso disdegno di contatti plebei con la vita che essa effettivamente condusse, isolata da tutti e circondata solo da servi e da contadini. E' pur manifesto, che invocando contro le testimonianze, scartate in blocco, delle persone suindicate, quelle del notaio e dell'avvocato la Corte di rinvio obliò di giustificare fino a qual punto questi testimoni, i quali incessantemente asserirono il proposito della defunta di modificare la sua ultima volontà, rendessero incredibile la effettuazione di tale proposito in un momento di grave malatia, nella forma all'uopo più spedita e pratica.

La Corte di rinvio dimenticò anche di esaminare la prove intorno all'affetto, eccezionalissimo, se non unico nella sua vita, che la defunta avrebbe professato verso la nipotina istituita erede nell'impugnato testamento: e le prove, in antitesi di queste, dello stato d'indifferenza e lontananza assoluta, rispetto agli altri parenti, in cui era vissuta e morta. Non è chi non veda come questa indagine potesse influire sulla formazione di un maturo e ben ponderato giudizio e come sia stato inescusabile negligenza il non attendervi, trascuran-

do le istanze della parte interessata e l'esempio della Corte bolognese.

La Corte di rinvio opinò che dallo stile volgare del secondo testamento, contrastante con la raffinata aristocrazia della disponente, si dovesse meglio arguire la sua qualità di apocrifo. Ma la Corte dimenticò di rilevare dove consistesse la volgarità dello stile, tralasciò di dimostrare come fosse indizio di sentimenti più nobili e alti il tenore del primo testamento, nel quale si provvedeva a cani e gatti e si ordinava all'opera pia (che all'apertura della successione niun emolumento avrebbe percepito) di acquistare immediatamente un sarcofago di marmo per racchiuderci la salma della testatrice. Da tutto questo, senza tener conto di quanto si potrebbe aggiungere, è stabilito che a ragione la parte ricorrente si duole di una sentenza la quale, malgrado l'apparente costruzione di un ragionamento che a prima lettura pare che cammini, non ha compiuto l'esame della controversia, così come lo esigevano la lunga e complessa istruttoria, la molteplicità dei fatti, la gravità dei dubbi e degli argomenti in vario senso elevati e dedotti, secondo che risultano dagli atti.

Dovendosi perciò annullare la sentenza era superfluo arrestarsi all'esame del primo motivo che risolveva una questione molto discussa in giurisprudenza e sulla quale questa Corte e le consorelle ebbero molte occasioni di pronunziare.

Per queste considerazioni, senza arrestarsi al primo motivo, che perciò rigetta, accoglie gli altri, e, per difetto di motivazione, annulla la denunziata sentenza.

CORTE DI CASSAZIONE D IROMA

13 febbraio 1904 n. 159

Pagano, *Pres.* — Basile, *Est.*

Fioretti (avv. *A. Grassi* e *R. Hanau*) contro Baldelli (avv. *L. Sampaolesi*).

La liquidazione dei danni pei quali fu emanata condanna generica nella sentenza penale deve farsi dal giudice di appello in sede civile quando la sentenza di condanna sia stata riformata dal giudice di appello in sede penale. In tal caso, la pronunzia emessa dal giudice civile va ritenuta inappellabile (1).

---

(1) In senso contrario, sotto un certo rapporto, si vegga Trib. Aquila 19 maggio 1902, *Giur ital.* 1902, I, 2, 519, secondo cui la competenza a conoscere dei danni derivanti da reato, a favore della parte lesa costituitasi parte civile, spetta al magistrato di primo grado, anche se il giudice penale di appello, ritenendo lo stesso titolo di reato, abbia modificato la pena inflitta dal primo giudice. — Il prof. MORTARA, poi, sostiene che se pur sia proferita in appello una sentenza penale di semplice conferma, sempre la liquidazione del danno dovrà essere chiesta al giudice civile di grado corrispondente (*Commentario del Codice e delle leggi di proc. civile*, vol. I, n. 505, pag. 623-'25). *Contra*: Cass. Roma 7 gennaio 1904 n. 26 Nicoletti c. De Luca, est. Corbo.

Ed ora diamo la parola all'egregio collega A. Grassi che sostenne il ricorso accolto dal Supremo Collegio.

— La massima sovratrascritta ne sembra degna della maggiore attenzione, siccome quella che nettamente e correttamente risolve, a nostro avviso, la tanto controversa quistione, circa la competenza del magistrato civile per la liquidazione dei danni genericamente attribuiti nel giudicato penale.

La nostra giurisprudenza è tutt'altro che concorde in materia.

La Corte di Cassazione di Napoli, con decisione 16 luglio 1903 (*Foro ital.* 1903, 1, 1406), ha detto, che la liquidazione dei danni pei quali fu pronunciata condanna generica nella sentenza penale *deve* farsi dal *giudice di appello* in sede civile, quando la sentenza di condanna sia stata *confermata* dal giudice di appello in sede penale. Per contrario, la Cassazione di Torino, con decisione 23 settembre 1903 (*Foro ital.* 1904, 1, 53), ha dichiarato che la stessa liquidazione *deve* farsi in sede civile *dal magistrato di primo grado* che esaminò la condanna, quando questa sia stata *confermata* dal giudice di appello in sede penale.

La Cassazione di Firenze, con decisione 22 febbraio 1892 (*Annali* 1892, 1, 96), ebbe a dichiarare che, *riformatasi* dal giudice di appello la sentenza di primo grado, competente per la liquidazione dei danni, è il *giudice di appello*.

Così, mentre le Corti di Napoli e di Torino si propongono il caso della *conferma* della sentenza di primo grado e vengono a conclusioni *diametralmente opposte*, la Corte di Firenze fa il caso della *riforma* della sentenza stessa, e lo risolve in conformità dell'odierna decisione della Corte Suprema di Roma.

Evidentemente, la questione non può sorgere se non quando la sentenza dei primi giudici venga, su gravame proposto, confermata del tutto o riformata in parte dal magistrato di appello. Giacchè,

La Corte, ecc. — Osserva che, avendo il Tribunale di Roma con la sentenza del 24 giugno 1899, in riforma di quella del Pretore urbano, e dichiarando la vera natura del reato attribuito al Baldelli, condannato il medesimo ai danni da liquidarsi in separata sede, questa liquidazione, ai termini del capoverso dell'art. 571 Codice di procedura penale, avrebbe dovuto farsi davanti la sezione civile dello stesso Tribunale, che aveva pronunciato la sentenza di condanna, il quale, nella specie, diveniva giudice di primo ed ultimo grado. Errava conseguentemente la Corte di appello nel dichiarare la incompetenza del medesimo a provvedere sulla domanda del Fioretti, mentre avrebbe dovuto, invece, di-

---

se la sentenza non venga impugnata, e passi così in giudicato, è superfluo discutere sulla competenza del giudice civile.

Diremo di più, che la quistione non dovrebbe neppure sorgere quando siavi conferma in appello della pronuncia di primo grado; perchè in cotesta ipotesi la sentenza di condanna che fa stato fra le parti e nei rapporti sociali è pur sempre quella di prima, non è quella di seconda istanza. Il giudice di appello, confermandola in ogni sua parte, dimostra che essa ha fatto retta applicazione della legge, e con la sua autorità l'avvalora. E' così che la sentenza di primo grado, tenuta ferma dal giudice di appello, sostanzia e contiene la vera condanna, che ha esecuzione pratica e costituisce appunto il titolo che giustifica l'applicazione del disposto contemplato nell'art. 571 C. P. P., onde, in questo caso, il giudice competente per la liquidazione dei danni in sede civile è il giudice di primo grado, che ha pronunciato la sentenza.

Certamente, col giudizio penale di secondo grado si esaurisce, come dice la Corte di Napoli, lo svolgimento dell'azione pubblica e privata; ma la pronuncia che ne emerge non è cosa distinta e separata da quella del primo giudice, chè anzi forma un solo tutto con essa, con la quale s'immedesima e si riconosce giusta e conforme alla legge.

La quistione non può logicamente farsi se non quando la sentenza in grado di appello riforma quella di prima istanza, dando del reato una definizione diversa, ed applicando una pena minore. In questo caso la condanna, che trova esecuzione effettiva, non consiste più nella pronuncia del primo giudice, che male applicò la legge, ma in quella del giudice che ebbe a riformare la pronunzia stessa.

Perchè, se in appello si attenua l'entità del fatto e si infligge una specie inferiore di pena, non sussiste più sostanzialmente la sentenza impugnata; essa, anzi, scompare del tutto, per far luogo a quella che la ripara la quale, rettamente definendo il reato ed applicando la pena relativa, dà vita al giudicato in conformità della legge, pronuncia la vera sentenza di condanna. In tal caso, il magistrato di appello, lungi dal riconoscere l'esattezza del giudicato di primo grado, ne rileva, invece, le violazioni di legge e la fallacia intrinseca, e lo mette così nel nulla, sostituendo alla pronuncia di lui la propria, e facendo ciò che quegli avrebbe dovuto fare. Corregge, in altre parole, la pronuncia errata ed emette la vera e definitiva sentenza di condanna.

Ciò posto, poichè la liquidazione del danno è in intimo e diretto rapporto col reato, è chiaro che non potrà giudicare su di essa se non il magistrato che il reato ha esattamente definito, e che solo possiede gli elementi necessari a conoscere appieno dell'azione proposta.

Ma la Corte Suprema di Roma è andata ancora più innanzi, dichiarando, con esatta interpretazione dello spirito della legge, l'inappellabilità della sentenza di liquidazione di danni emessa in sede civile dal magistrato di appello che ha in sede penale riformata la decisione dei primi giudici.

In verità, se il giudizio civile di liquidazione di danni è un'integrazione del giudizio penale, un accessorio del medesimo, deve, per il principio di continenza sancito dall'art. 99 Cod. pr. civ., proporsi dinanzi quella stessa autorità giudiziaria che è competente per l'azione principale, cioè dinanzi al magistrato che pronunciò la sentenza che dà origine e causa all'azione civile e direttamente la genera.

Ora, se per l'art. 571 cod. proc. pen. il giudice penale può procedere senz'altro, nella medesima sentenza di condanna, alla liquidazione dei danni, ove il processo offra gli elementi necessari per determinarne la quantità, è chiaro che, se ciò egli non faccia o non possa fare, debba procedere alla liquidazione stessa il giudice civile di grado a lui corrispondente, il qual giudice, valutando quegli elementi che prima, in sede penale, non si avevano, integrerà la sentenza penale per ciò che riguarda il risarcimento richiesto ed attribuito. Onde, se il giudice di appello riforma la decisione di primo grado, emettendo la vera sentenza di condanna, la cognizione dell'azione civile per danni è devoluta al suo collega di pari grado che pronunzia *in jure civili*, e questi, pronunciandovi, resta sempre un magistrato di secondo grado ed il solo competente. Di conseguenza, il suo giudicato è inappellabile, perchè inappellabile sarebbe la sentenza penale, se contemporaneamente alla condanna contenesse la liquidazione specifica dei danni.

La competenza dell'art. 571 cod. proc. pen. è di indole eccezionale e perciò di ordine pubblico; onde, non vi si può derogare senza violazione dell'art. 187 C. P. C.

Avv. A. GRASSI

chiarare la propria incompetenza a giudicare di una controversia che già aveva subito il secondo grado di giurisdizione, e sulla quale essa non avrebbe potuto più pronunziare.

Che, trattandosi di una ragione d'incompetenza attinente all'ordine pubblico, avrebbe dovuta essere dalla Corte di appello rilevata d'ufficio, ai termini dell'art. 187 Codice proc. civile.

Che, dovendosi perciò la sentenza denunziata annullare senza rinvio, per non avere la Corte d'appello potestà di provvedere sulla sentenza del Tribunale del 12-21 novembre 1902, riesce vano il discutere il primo mezzo del ricorso, proposto dal ricorrente contro la sentenza denunziata, che rimane naturalmente assorbito. Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

Sezioni Unite

25 febbraio 1904, n. 216

Pagano, *Pres.* — Tivaroni, *Est.*

Ruffoni (avvocati *S. Annaratone*, *G. Calvi* ed *E. Ottolini*) contro Comune di Chignolo-Verbano e Ministero Interno.

E' incompetente l'autorità giudiziaria a decidere sulla validità o meno di un regolamento di tariffa di un servizio pubblico, perchè in tal caso è in giuoco un semplice interesse dei cittadini e non un loro diritto civile o politico (1).

La Corte, ecc. — Osserva *in fatto*. Ad evitare che l'Impresa di Navigazione sul lago Maggiore avesse soppressa la fermata alla frazione di Isola Superiore, il Consiglio Comunale di Chignolo Verbano nella seduta del 15 ottobre 1899, riconosciuta insufficiente la retribuzione del capo barca, a cui contribuivano l'Impresa anzidetta ed il Comune, deliberò l'applicazione della tassa di centesimi cinque per ogni cesto o collo di merci non superiore a chilogrammi 50, e di centesimi dieci per quelli superiori a tale peso, sia in arrivo, che in partenza dalla stazione di Isola Superiore, lasciandone il vantaggio a favore del capobarca stesso. E con deliberazione 10 dicembre 1899 approvò il relativo regolamento. Ma la Giunta Provinciale Amministrativa di Novara, con decisione 1. gennaio 1900, riconoscendo non potersi ammettere la istituzione di una tassa per lo scopo cui tendono le succitate deliberazioni consigliari, mandò sostituirsi nelle stesse il vocabolo *tassa* con quello di *tariffa*, non essendo contrario alla legge, che un Comune regoli lo esercizio di un servizio pubblico, stabilendo una tariffa anche per togliere abusi, come si verifica per il servizio dei facchini, delle vetture pubbliche ed altri servizi simili, analogamente a quanto dispongono l'art. 135 della legge Comunale e Provinciale e l'art. 66 del relativo regolamento. Approvò quindi con dette varianti e modificazioni il regolamento suddetto. Contro tale decisione ricorsero al Governo del Re i fratelli Giovanni Battista e Celestino Ruffoni, ma il loro ricorso fu respinto con Decreto Reale 2 maggio 1901. Avverso codesto decreto essi Ruffoni proposero ricorso alla IV Sezione del Consiglio di Stato, chiedendone l'annullamento per violazione degli articoli 135 comma 9 della legge Comunale e Provinciale, 66 del relativo regolamento e 427 del codice civile. All'udienza insistettero sul carattere di vera e propria tassa nella corresponsione di cui si tratta. La IV Sezione, quindi, considerato che, disputandosi se la corresponsione fissata dal detto Consiglio Comunale, per il servizio di trasbordo delle merci, costituisca un semplice regolamento di tariffa di un servizio pubblico di barche, ovvero una vera e propria tassa a beneficio della Società concessionaria della navigazione sul lago Maggiore, vi era luogo a dubitare che la controversia sfugga alla competenza della sede adita, con decisione 20 marzo-18 aprile 1903 sospese ogni

---

(1) Questa sentenza è pregevole soprattutto per la distinzione, che in essa si fa, tra *imposte* e *tasse*, adottando in proposito i principii stabiliti dalla scienza delle finanze. Cfr. SAREDO, *Comm. alla legge com.*, III, pag. 465; RICCA-SALERNO, *Le entrate pubbliche*, paragrafo 14; COSSA, *Scienza delle finanze*, pag. 43; GRAZIANI, *Istituzion di scienza delle finanze*, Torino 1897, pag. 192; ecc. Vedi anche F. CAMMEO, *Le tasse e la loro costituzionalità*, in *Giur. ital.* 1899, IV, pag. 193-221.

Che poi sia sempre incompetente l'autorità giudiziaria allorchè trattasi della lesione di semplici interessi dei cittadini, e non di diritti, è ovvia ed elementare nozione giuridica (Cass. Roma 23 agosto 1898, *Corte Suprema* 1898, 1, 349 — 22 maggio 1902, *Legge* 1902, 2, 729; ecc.).

ulteriore decisione sul merito del ricorso e rinviò gli atti a questo Supremo Collegio perchè decida sulla competenza. I fratelli Ruffoni sostengono la competenza dell'autorità giudiziaria a decidere sul loro ricorso.

Osserva *in diritto.* — Per stabilire i limiti di competenza fra l'autorità giudiziaria ed amministrativa in rapporto all'azione esperimentata devesi considerare principalmente l'intrinseca natura della materia controversa anzichè la esteriorità alla domanda e lo scopo finale che con essa s'intende raggiungere. Fa d'uopo indagare, cioè, se la materia in disputa per la sua essenza riguardi un diritto civile o politico, ovvero un semplice interesse di cittadini. Nel primo caso, la competenza a decidere è dell'autorità giudiziaria; nel secondo, dell'amministrativa. Ciò premesso, il Supremo Collegio osserva rilevarsi chiaramente dall'esame degli atti, che la materia costituente il substrato, l'obbietto del ricorso dei fratelli Ruffoli non può riguardare un diritto civile leso dall'impugnata deliberazione del Consiglio Comunale di Chignolo-Verbano. Imperocchè la corresponsione ivi determinata per il servizio di trasbordo delle merci alla stazione di Isola Inferiore a beneficio del capo-barca non è una vera e propria tassa. Egli è risaputo, di fatti, che giusta gl'insegnamenti della scienza delle finanze sono *imposte*, quei tributi che i cittadini pagano per gli scopi generali, pubblici dello Stato o dei corpi autonomi amministrativi: sono *tasse* quei tributi, che i cittadini pagano a titolo di remunerazione, come corrispettivo speciale per un servizio, che ricevono dallo Stato o da detti enti amministrativi, o per la spesa che hanno loro cagionato in conseguenza dell'esercizio d'una attività, di una funzione dei medesimi. Il principio delle imposte si trasforma nel principio delle tasse, allorchè un dato ramo d'attività è sottratto in vista dell'interesse pubblico agli Enti economici privati e passa nelle mani dello Stato, delle Provincie, dei Comuni. Le tasse affluiscono alla cassa di tali Enti morali, costituiscono una fonte regolare di entrata delle medesime. Ora, nessuno di codesti caratteri si rinviene nella corresponsione in disputa.

In primo luogo, perchè il Comune di Chignoro-Verbano non sottrasse ad Enti economici privati, non avocò a sè il servizio di trasbordo delle merci alla stazione di Isola Superiore sul lago Maggiore. Fu lo Stato, che concedette il servizio di navigazione su quel lago ai fratelli Mangili, cui succedette l'Impresa di navigazione a vapore per un determinato corrispettivo. Ed a siffatte convenzioni rimase del tutto estraneo il Comune di Chignolo-Verbano. Nè la corresponsione in disputa rappresenta un rimborso di spese cagionate allo Stato, e, meno ancora, al Comune, in conseguenza dell'esercizio d'una loro attività o funzione. *In secondo luogo*, perchè la corresponsione stessa non affluisce alle casse dello Stato nè del Comune, non rappresenta una loro fonte regolare d'entrata, ma costituisce una retribuzione a beneficio del capo-barca predetto. Nè regge l'obbiezione, che quanto egli percepisce in causa di tale retribuzione non rappresenta che il risparmio del maggiore assegno, che altrimenti il Comune avrebbe dovuto corrispondergli. Sia perchè questa obbiezione si risolve in un'asserzione gratuita e quindi inattendibile; sia d'altronde perchè, secondo i postulati della scienza delle finanze, onde esista una vera e propria tassa non basta che una corresponsione stabilita in favore di terzi possa procurare per vie indirette un qualche risparmio alle finanze degli Enti morali amministrativi, ma è necessario, giusta il suesposto, che affluisca alle loro casse, che rappresenti una fonte regolare di entrata degli stessi. Ad ogni modo mancherebbe sempre nella corresponsione in disputa il primo e principale carattere delle tasse vere e proprie, come sopra definito nel suo preciso significato. Non meno vanamente si oppone, che anco sotto altro aspetto la controversa deliberazione avrebbe leso un diritto civile dei cittadini, perchè l'Impresa di navigazione sul lago Maggiore è vincolata all'osservanza di una tariffa stabilita nella tabella annessa alla concessione, e quindi la deliberazione stessa avrebbe per effetto di modificare quella tariffa in vantaggio dell'Impresa ed in danno dei mittenti e destinatari. Tale obbiezione non ha valore, perchè detta Impresa non è obbligata al servizio di approdo alla frazione di Isola Superiore; non è perciò il caso di parlare di modificazione delle norme di concessione, di violazione del diritto quesito dai cittadini di vedere eseguito lo imbarco e lo sbarco delle merci a quella frazione, mediante il pagamento dei corrispettivi stabiliti nella tariffa. Escluso di tal guisa che con l'impugnata deliberazione siasi stabilita una tassa, e siasi di conseguenza leso il diritto dei cittadini di andare immuni da tasse non consentite dalla legge, la deliberazione stessa altro non può

costituire fuorchè un regolamento di tariffa di un servizio pubblico di barche lesivo d'un semplice interesse dei mittenti e destinatari delle merci, che s'imbarcano e sbarcano alla stazione di Isola Superiore. In applicazione pertanto dell'art. 24 del R. D. 2 giugno 1889, numero 6166 (serie terza) spetta alla IV Sezione del Consiglio di Stato, e non all'autorità giudiziaria, di decidere se la deliberazione più volte menzionata, ledendo l'interesse dei cittadini, abbia violato le disposizioni degli articoli 135 numero 9 della legge Comunale e Provinciale, 66 del relativo regolamento, 427 del codice civile, e se di conseguenza debba essere annullato il Regio decreto 2 maggio 1901.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

25 febbraio 1904, n. 210

Basile, *Pres.* — Corbo, *Est.*

Esattoria comunale di Nettuno (avv. *A. S. Martorelli*) contro Di Pietro (avv. *G. Rinaldini*).

Il semplice reclamo di proprietà dei mobili pignorati dall'Esattore non solleva una controversia in materia d'imposte, e quindi ha impero, in tal caso, la regola generale della competenza per valore (1).

Non sempre ricorre la necessità d'interpretare le leggi tributarie, per giudicare dell'applicabilità o meno del solve et repete (2).

La Corte, ecc. — Osserva in ordine al primo mezzo, che il nostro legislatore, per una maggiore garanzia tanto della finanza, che dei contribuenti, ha creduto opportuno di escludere dalla competenza dei conciliatori e dei pretori le controversie sulle imposte dirette o indirette, e di affidarle, invece, alla cognizione del magistrato collegiale. Ma codesta deroga alle norme ordinarie di competenza non trova la sua applicazione in tema di separazione di mobili sottomessi a pignoramento dall'esattore, perchè chi propone la relativa domanda, in occasione di un procedimento per riscossione di imposta, non ha altro scopo che di reclamare la sua proprietà o i suoi diritti reali sui mobili pignorati, indipendentemente da ogni questione tributaria, e da qualsiasi disputa sulla regolarità della procedura fiscale.

In tal caso, dovendosi la controversia risolvere con i principii del diritto comune, riprende il suo impero la regola generale della competenza per valore; ed è perciò che si presenta destituito di fondamento il primo mezzo di ricorso.

Attesochè neppure si regga il secondo mezzo, perchè nel giudizio di cui trattasi, essendo stata circoscritta la controversia alla sola domanda in separazione degli oggetti pignorati, l'esame della pretesa dell'esattore, che la debitrice Ciarla non poteva volontariamente intervenire in causa, se prima non ottemperava al precetto del *solve et repete*, non importava alcuna interpretazione delle leggi tributarie, nè sulla sostanza del debito d'imposta, nè sul modo di riscossione del tributo. E, di fatti, avendo la Ciarla già rinunziato alla sua qualità di opponente, e l'esattore accettata la rinunzia, trattavasi di vedere, indipendentemente dal *solve et repete*, se la Ciarla potesse intervenire volontariamente in causa non come *debitrice della imposta*, ma semplicemente come *debitrice pignorata*, all'oggetto di reintegrare il giudizio di opposizione intentato da suo marito per reclamare gli oggetti che gli appartenevano. E per fare una tale disa-

(1) La Corte Suprema conferma la massima stabilita nella sua decisione del 31 luglio 1903 (in questa Raccolta, anno corr., pag. 52), ed è da attendersi che ormai non si abbia più a discutere in proposito. Sulle controversie, in genere, concernenti materia d'imposte si veda pure questa Raccolta, anno corr., pag. 108-109; nonchè la sentenza 4 dicembre 1903 della stessa Cassazione di Roma (*Gazz. Proc.*, XXXII, 270), la quale, dopo aver posto il principio giuridico al riguardo, statuì che è questione di diritto comune e non d'imposta, — e quindi la competenza va determinata dal valore della causa, — quella questione che il privato muove contro un impiegato postale chiedendogli il risarcimento del danno per aver pagato un vaglia mediante un biglietto di banca falso.

(2) Altra volta, però, il Supremo Collegio disse in senso reciso, che col solo proporsi, da parte dell'esattore, la questione del *solve et repete* si mette il giudice nella necessità di vedere se ricorre veramente l'obbligo di sottostare a tale precetto, introdotto appunto per meglio tutelare la riscossione dell'imposta; e che, quindi, si rende con ciò indispensabile un'indagine della legge tributaria (sent. 29 nov. 1902, a sezioni unite, *Cons. comm.* 1903, 32). Cfr. pure, per una certa referenza la stessa Cass. Roma 29 aprile 1903 (*Riv. univ.* 1903, 1. 563 — con decisione del Consiglio di Stato, in nota).

mina bastava richiamare il disposto dell'articolo 647 della procedura civile, che in siffatti giudizi richiede la notificazione degli atti al debitore, affinchè egli possa comparire alla udienza stabilita. Rimasta, così, delineata per ciascuno dei contendenti la loro qualità di stare in giudizio, ne derivava altresì come legittimo corollario, che, pur continuando la Ciarla a ripetere le sue personali deduzioni, queste non potevano essere altrimenti considerate che semplici dichiarazioni non produttive di effetti giuridici, stante la sua rinunzia agli atti del relativo giudizio e l'accettazione della parte contraria.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 febbraio 1904, n. 230

Basile, *Pres.* — Scillamà, *Est.*

Società degli Alti Forni, Fonderie ed Acciaierie di Terni (avv. *G. Gerra*, *V. Rolandi-Ricci* e *R. Pontecorvi*) contro Banca Commerciale Italiana (avvocati *E. Fiamo* e *F. Nevi*).

Il nostro Codice di commercio riconosce la validità della girata in bianco anche per la polizza di carico (1).

La Corte, ecc. — Quanto all'eccezione di carenza di azione nella Banca Commerciale Italiana stantechè il titolo non reca *alcuna girata* in di lei favore, appena occorre osservare che dalla nostra legislazione commerciale è riconosciuta la validità della girata in bianco, dacchè la polizza può anche essere all'*ordine* o al *portatore*; talchè ciascun possessore ha diritto di riempire la girata in bianco (art. 555 in relazione all'art. 258 cod. comm.). L'invocato art. 287 del cod. comm. altro non prescrive, che nella girata della cambiale, a cui va equiparata la polizza di carico, non debbono esservi interruzioni. Ma, quando la cambiale contiene la girata in bianco, il possessore è in regola, stantechè l'articolo 258 riconosce valida codesta forma di girata con facoltà nel possessore di riempirla.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 febbraio 1904 n. 228

Basile, *Pres.* — Ottone, *Est.*

Negri (avv. *G. Pasino*, *G. Calvi* e *C. Ferreri*) contro Finanze dello Stato (avv. erariale *Riccardi*).

Istituiti eredi di un patrimonio i figli maschi nati e nascituri da una determinata persona, la entità della successione del primo nato dipende dalla condizione sospensiva del non nascere altri degli istituiti: cosicchè, se il primo nato muore avanti che la condizione si sia verificata, non si può accertare la sua quota ereditaria e, quindi, la Finanza non ha diritto di liquidare e percepire la relativa tassa di trasferimento (1).

---

(1) Cfr. A. Ancona 2 aprile 1887, *Legge* 1887, 2, 126; A. Venezia 15 febbraio 1890, *Dir comm.* 1890, 410; A. Genova 14 dicembre 1900, *Foro ital.* 1901, 1, 187; ecc. Parecchie delle importanti questioni a cui dà luogo l'istituto della polizia di carico sono trattate da G. V. PIANA, in *Foro italiano* 1901, 1, 188-195.

Circa la cambiale, a cui, come avverte la stessa sentenza annotata, è in ciò equirabile la polizza di carico, fu deciso recentemente dalla Cassazione di Roma (sent. 18 agosto 1903, *Mon. trib.* 1904, 5) che la cessione di essa per semplice tradizione manuale non autorizza il cessionario ad esercitare l'azione cambiaria; e fu deciso pure dall'A. Venezia 7 ottobre 1903, *id.* 1904, 35, che la girata di una cambiale già scaduta non trasferisce nel giratario l'azione cambiaria stessa.

Quest'ultima massima è stata approvata anche dalla Pretura del IV mandamento di Roma con sentenze 30 marzo 1903, est. PITOCCHI, in causa Fortini c. Antonietti, registro di cancelleria n. 199 — e 31 dicembre 1903, registro di cancelleria n. 979, in causa Bernardi c. Martini, est. LANZETTA.

(1) Con questa notevole decisione, resa su conformi conclusioni del P. M., il Supremo Collegio ha cassato la sentenza 26 febbraio 1903 dell'A. Casale (*Foro ital.*, 1903, 1, 865), la quale aveva ritenuto che, istituiti eredi i nascituri da una determinata persona vivente, il primo nato acquista con la nascita tutta l'eredità, sotto condizione risolutiva pel caso che altri nasca dalla stessa persona; e che quindi, egli, cioè il primo nato, morendo trasmette ai suoi eredi tutto l'asse devoluto ai nascituri, salva risoluzione, proporzionata, dell'acquisto nel caso che sopravvengano altri figli; donde la conseguenza che la tassa di successione deve esser pagata sull'intero asse devoluto ai nascituri, con l'obbligo, però, da parte dell'Erario, del proporziona-

La Corte, ecc. — Osserva che lasciata per testamento la eredità o una quota di essa ai figli maschi, nascituri da una determinata persona vivente alla morte del testatore, la giurisprudenza ha ritenuto che gli istituiti sono eredi non semplicemente potenziali, ma reali; il Demanio ha diritto di liquidare e riscuotere la tassa di successione sull'intiero asse e sulla quota ai nascituri devoluta; non vi ha ostacolo alla liquidazione e percezione della tassa; niun danno agli istituiti, in qualunque numero nascano, ne può derivare.

Ma se uno nasce e poi muore, nella successione cade un diritto certo ad una quota che non si può determinare, finchè altri ne possano nascere.

Il trasferimento *nella sua entità* è subordinato alla eventualità della morte della persona da cui altri ne possono essere ancora procreati; e prima che la condizione si avveri, come *ex necessitate rei* non è possibile la liquidazione della tassa, così non ne è dovuto il pagamento (art. 79,13, 75 della legge sulle tasse di registro).

La sentenza denunziata, — premesso che la morte apre la successione sì testamentaria che legittima; al possessore appena estinto succede l'erede che lo rappresenta; non vi è interruzione; non vi ha proprietà senza padrone — ne trasse la conseguenza, che lasciata per testamento la eredità od una quota ai nascituri da determinata persona, la eredità spettante ai nascituri, necessariamente al primo nato rimane devoluta sotto la condizione risolutiva di doverne restituire le quote corrispondenti degli altri che ancor nascessero da quella persona; — poichè intanto egli solo si trova *in rerum natura, in rebus humanis;* — non è ammessa la comunione con persone che non hanno ancora effettivamente adita la eredità; e la somma delle sue ragioni non essendo incerta, se a tutto l'asse si estendono, e nella sua interezza trapassando nei suoi eredi legittimi, come questi ne possono liberamente disporre, le possono vendere, così le può la Finanza subastare per conseguire la tassa, sempre sotto la stessa condizione risolutiva; e la obbiezione che sarebbe pagato l'indebito per le quote corrispondenti degli altri che ancor nascessero e la legge non ne ammetterebbe la restituzione, non vale, se la Finanza verificandosi l'evento ne offre la restituzione: anzi di tal maniera si concilia il suo diritto ad esigere la tassa con quello del contribuente di pagarla in proporzione della quota da lui effettivamente conseguita: tale proposta conforme alla moralità ed alla convenienza deve dal giudice assecondarsi.

Ma la condizione giuridica dei beni lasciati ai nascituri (non concepiti) è appunto quella che non hanno padrone; soltanto per opera della legge costituiscono un patrimonio, il quale ha per sè medesimo natura *di ente giuridico*, e viene sottoposto ad amministrazione (art. 860 cod. civ.). Se la eredità venne lasciata ai nascituri, non si può senza trascurare, disconoscere il testamento ritenerla devoluta al primo nato; mal si comprende come da que-

---

to rimborso nel caso che altri figli sopravvengano.

Come si vede, la Corte Casalese snaturava completamente la condizione giuridica dei beni lasciati ai nascituri non concepiti: essi son beni che non hanno padrone, secondo che ottimamente si esprime il Supremo Collegio; e se un padrone non c'è, è impossibile voler attribuire frattanto tutta l'eredità al primo nato, contrariamente alle tavole testamentarie che contemplano e nati e nascituri. Insomma, nella specie decisa, si era in presenza di una disposizione sottoposta ad avvenimento futuro ed incerto, prima del quale sarebbe stato assurdo pretendere dai favoriti nella disposizione il pagamento della imposta di trasferimento. Cfr. in questo senso la medesima Cass. Roma 8 giugno 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 838, e A. Napoli 2 marzo 1903, *id.* 1903, 1, 1108, con nota di G. A. CANNADA-BARTOLI.

E' poi risaputo che finchè non sia certo quali e quanti siano i beni da denunziare non è possibile che corra l'obbligo della denunzia e del consecutivo pagamento della tassa (Cass. Roma, sezioni unite, 22 settembre 1903, in questa Raccolta, anno corrente, pag. 9): e ci sembra che questa regola, nelle sue linee generali, risolva perfettamente il caso in questione.

Sulle controversie che l'istituzione dei nascituri fa di solito nascere con la finanza, vedansi: G. BONELLI, *L'istituzione del nascituro e la tassa di successione*, Roma, 1881; LUPARIA, *La tassa di successione è dovuta prima che il nascituro, istituito erede, sia nato?*, in *Archivio Giuridico*, XXVII, pag. 294; e S. UBERTAZZI, *La legge sulle tasse di registro*, Napoli, 1902, n. 49, pag. 30. Consulta anche: Cass. Roma 23 giugno e 2 dicembre 1880, *Legge* 1880, 2, 354 e 1881, 1, 6. Giova, poi, osservare essersi deciso che, se una successione sia sottoposta a condizione sospensiva, si applica la tassa non del tempo dell'aperta successione, ma quella del tempo della verificata condizione (Cass. Roma 3 luglio 1903, *Riv. univ.* 1903, 1, 578).

sti si possa acquistare, sotto condizione risolutiva, ciò che per volontà del suo autore non potrebbe acquistare se non sotto la condizione sospensiva del non nascerne altri; se egli intanto fa sua la intera eredità e, venuto a morte, le sue ragioni trapassano nella loro interezza ai suoi eredi legittimi, e questi ne possono disporre e venderle, e la Finanza può subastarle per conseguire la tassa, sia pure tutto ciò sotto condizione risolutiva; ma le ragioni eventuali dei nascituri rimangono senza garanzia, possono anzi averne danno irreparabile, contro la disposizione della legge che, per tutelarle, vuole l'amministrazione del patrimonio ereditario affidato ad un amministratore responsabile.

Da che, in caso di ritorno dell'assente sulla successione del quale siasi nagata la tassa, questa si restituisce sotto deduzione della parte corrispondente ai frutti lucrati durante il possesso (art. 79 cod. capov.); in caso di scoperta di testamento che varii la devoluzione ereditaria nel modo come appariva al tempo della liquidazione della tassa, puossi, e beninteso nel termine di legge, far luogo a supplemento e restituzione; non si può, come si volle per la Finanza, trarne argomento per disconoscere nelle sue conseguenze la testamentaria disposizione a favore dei nascituri, chè la *entità* della succesione del primo nato dipende dalla condizione sospensiva del non nascere altri degli istituiti, è subordinata alla morte della persona dalla quale altri degli istituiti possono essere procreati; *ex necessitate rei* non si può liquidarne la tassa e farne esazione. La Finanza non può far altro che eseguire la legge; e la offerta sua mentre vieppiù rivela, se ve ne fosse d'uopo, che non si versa in alcuno dei casi di eccezione tassativamente previsti dall'art. 11 della legge in cui delle tasse percette si fa luogo a restituzione, non può essere presa in considerazione, poichè infatti le si riconobbe il diritto, che non le spetta, di liquidare e percepire la tassa per un trasferimento *nella sua entità* vincolato a condizione sospensiva, e prima che la condizione si verifichi. Che debba attendersi del tempo assai per la riscossione è conseguenza indeclinabile della condizione non vietata. E la riprova della necessità dell'applicazione dell'art. 13 della legge si ha in ciò, che degli istituiti potrebbero nascere e morire parecchi, prima del divenir certo che altri non ne nascano più, e si moltiplicherebbero le percezioni e restituzioni, mentre la legge stessa non vuol conti.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

12 marzo 1904 n. 280.

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Trevisani ed altri (avv. *G. Guarini*) contro Turi ed altri.

Il nostro Codice civile non vieta di fondare per testamento Enti morali, mediante diretta vocazione ereditaria (1).

La Corte, ecc. — Viene riproposta con questo motivo la discussione intorno alla validità della fondazione per testamento di Enti morali, mediante diretta vocazione ereditaria. La censura della sentenza denunziata, di mancare di motivazione su questo tema, non è seria, apparendo intuitiva l'opportunità che la Corte d'Appello riassumesse con una certa concisione i fondamentali argomenti della risoluzione adottata, massime per avere già essa medesima largamente esaminato questo tema nella stessa causa, con la sentenza del 1899. Ed anche questa Corte, che proprio nella stessa causa ebbe già a decidere nel 1900 la identica questione, sente il dovere di uniformarsi ad eguale sistema di brevità nell'esame di questo motivo del ricorso. Al magistrato non spetta costruire dottrine

---

(1) E' questa la giurisprudenza prevalente, a cui aderisce la dottrina, già rappresentata — citiamo il campione più illustre — dal GABBA (*Questioni di diritto civile*, Torino 1882, pag. 289 e seg., e in nota alla conforme sentenza della Cass. Torino, 14 novembre 1882 *Foro ital.* 1883, 1, 1144) ed ora avvalorata anche più dall'autorevole giudizio del prof. MORTARA, estensore della sentenza che annotiamo.

Le decisioni richiamate nel testo dal Mortara furono emesse nell'identica causa Trevisani: quella del 24 ottobre 1899 dall'A. Roma (*Temi rom.* 1899, 450, e quella del 1. dicembre 1900 dalla medesima Corte Suprema (*Foro ital.* 1901, 1, 9). La risoluzione in esse data alla elegantissima tesi fu costantemente eguale.

Cfr. F. FILOMUSI GUELFI, in *Digesto italiano*, voce *Successioni* (*Diritto civile italiano*) n. 49 e 77, pag. 412 e 427 e seg.; nonchè i principali trattati e commenti del diritto civile vigente.

giuridiche, ma interpretare ed applicare la legge. Sta scritto nel Codice civile il divieto di fondare per testamento Enti morali, mediante diretta vocazione ereditaria? La risposta affermativa, vagheggiata dai ricorrenti, non si fonda su altri argomenti diretti, che su quelli dedotti dall'equiparazione delle persone fisiche con le persone giuridiche. Per le persone fisiche è scritta la disposizione dell'art. 724, come per le persone fisiche soltanto è scritta quella del capoverso dell'art 764. Le persone giuridiche non sono soggette a concepimento, a gestazione, a nascita più o meno vitale; se il legislatore avesse voluto provvedere rispetto ad esse con i criteri, che gli attribuisce la teoria già da questa Corte riprovata, avrebbe saputo adottare alla manifestazione del proprio pensiero un linguaggio adeguato e proprio. Nè pare lecito supporre che il legislatore non abbia pensato al caso della fondazione testamentaria chiamata a raccogliere l'eredità, mentre vi sono nel Codice disposizioni chiarissime che attestano il contrario; laonde il voler dare un senso metaforico o simbolico, rispetto alle persone giuridiche, alle citate disposizioni di legge concernenti le persone fisiche, sarebbe grave errore di metodo nell'indagine ermeneutica.

Come argomento indiretto viene portato innanzi il principio della continuità necessaria ed ininterrotta della personalità giuridica del defunto, desumendolo dalla disposizione dell'art. 925. Ma, a parte l'impropria espressione di cui si valgono i ricorrenti, poichè nel nostro diritto positivo non la personalità giuridica del defunto, ma il possesso e l'esercizio dei suoi diritti trasmissibili continuano nell'erede, la necessità assoluta, che la trasmissione avvenga senza soluzione di continuità nel tempo, non risulta dal testo di legge citato. Il possesso dei beni passa di diritto dal defunto all'erede nel senso, che basta l'apertura della successione, perchè questo effetto si produca, senza bisogno di domanda, di riconoscimento o dichiarazione giudiziale. Ciò non importa la continuità ininterrotta del possesso, e la legge porta esempio aperto della possibilità d'interruzione nelle ipotesi previste negli articoli 853 e 857 e nel capoverso già citato dell'art. 764 in relazione all'art. 860. Le regole ivi dettate per provvedere all'amministrazione dell'eredità nel tempo intermedio possono essere applicate al caso della fondazione testamentaria; onde in niun modo può dirsi stabilito neppure indirettamente dal sistema della *saisine* il divieto in questione. Nè esso promana dall'art. 851, perchè ivi è indicata la disposizione universale cui sia apposto un termine dal quale debba cominciare; mentre, nel caso di fondazione, la volontà del testatore appare senza dubbio destinata ad avere effetto fin dal momento dell'apertura della successione; e, d'altronde, la sanzione del citato testo di legge non è l'inefficacia della istituzione ereditaria, bensì quella del termine apposto al suo incominciamento. E non promana dall'ultimo inciso dell'articolo 759, in cui è indicato come scopo del testamento la disposizione delle sostanze a favore di una o più *persone;* imperocchè se la parola « *persone* » si avesse ad intendere nel senso esclusivo di persone già viventi e capaci, come vorrebbero i ricorrenti, si dovrebbe anche escludere la leggittimità della disposizione modale a favore di un Ente non ancora costituito, ciò che gli stessi ricorrenti convengono essere esorbitante.

Per contrario, come altre volte fu osservato, la facoltà di devolvere la propria eredità ad una fondazione istituita mediante la disposizione testamentaria non manca di reale appoggio nei testi del Codice ed in altre disposizioni del vigente diritto. Questa facoltà è presupposta nell'art. 831 del Cod. Civ. poichè altrimenti lo speciale divieto ivi espresso non avrebbe ragione, essendo intuitivo, che l'anima del testatore non è, nè può diventare in nessun modo una persona giuridica. E' affermata nell'art. 832 che ritiene valide le disposizioni fatte a favore dei poveri *senza che se ne sia determinato l'uso*, indipendentemente dalla designazione di un'opera pia o di un istituto pubblico a cui favore siano fatte. Da questo testo si trae diretto argomento per ritenere valida la disposizione fatta a favore dei poveri *per un uso determinato*, il quale si debba attuare mediante una fondazione nuova, poichè solo nel caso che *l'uso non sia determinato* la legge designa il locale istituto di carità, come quello a cui si devolve la disposizione. E' di nuovo affermata nell'art. 833, che dichiarando nulle le disposizioni al fine di istituire cappellanie laicali, benefici semplici, od altre simili fondazioni, fa intendere che sono valide le disposizioni ordinate al fine di istituire fondazioni non simili a quelle vietate. Obbiettano i ricorrenti, che quest'articolo proibisce per le anzidette fondazioni le disposizioni modali permesse per le altre, mentre le istituzioni ereditarie dirette di Enti non ancora costituiti

sono proibite in generale dalle regole fondamentali del diritto successorio. Però, si è già veduto che queste pretese regole fondamentali proibitive non esistono ,onde manca la ragione di escludere che l'art. 833, al pari dei due che lo precedono, si riferisca all'ipotesi della diretta vocazione ereditaria, oltre che a quella della disposizione modale. E non è vero, che nel compilare la legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza siasi sentito il bisogno di dettare una norma di diritto singolare, in vantaggio di tali istituzioni ed a deroga del diritto comune; imperocchè è notissimo che con la statuizione dell'art. 84 di quella legge si volle codificare occasionalmente un principio, che la dottrina e la giurisprudenza già avevano ampiamente proclamato conforme al sistema generale del diritto successorio. Venne ivi codificato, con riguardo alle istituzioni di pubblica beneficenza, perchè queste erano oggetto della legge; così, come fu prima sanzionato dalla patria giurisprudenza a proposito di Opere pie, poichè queste erano state oggetto delle disposizioni testamentarie su cui le Corti furono chiamate a pronunziare. Ma nè la legge del 1890 coi suoi lavori preparatori, nè le decisioni giudiziarie e le dissertazioni dei giuristi anteriori ad essa permettono di affermare che siasi accolto un principio di diritto singolare non applicabile ad istituzioni aventi fine diverso dalla pubblica beneficenza. Questa Corte, già notò nella sentenza del dicembre 1900 consentendo a quanto era stato da altri osservato in precedenza, che l'appartenenza al diritto comune del principio di cui si discute era stabilita anche prima del Codice civile dalla legge 5 giugno 1850, e dal Regio decreto del 26 giugno 1864, relativi alla capacità di acquistare dei corpi morali, ed al procedimento da tenersi per l'autorizzazione ad essi di accettare lasciti e donazioni, e lo era altresì dalle norme contenute negli articoli 59 e segg. del Regolamento sulle opere pie approvato con Regio decreto 27 novembre 1862. Ora può giovare di aggiungere, che le disposizioni del Regio decreto 26 giugno 1864 sono tuttodì pienamente in vigore, sia perchè emanate dall'autorità governativa nella sfera dei suoi poteri discrezionali, sia perchè convalidate dal Codice civile che nulla statuì di incompatibile col loro contenuto, anzi le ratificò nella parte finale dell'art. 2, che si riporta *alle leggi ed agli usi osservati come diritto pubblico*, nella quale ampia denominazione di *leggi ed usi* non si possono intendere non incluse le norme giuridiche stabilite legalmente prima del Codice civile dal potere esecutivo, nell'orbita della funzione di sovranità, conferitagli dall'art. 6 dello Statuto fondamentale del Regno. Ciò posto, è contrario al vero l'assunto intorno al quale molto s'industriano i ricorrenti, che l'art. 2 del Codice contenga quel divieto di istituzione in eredi di Enti morali fondati per testamento, che essi invano andarono cercando in altri testi di legge. Infatti, si può dire che il regio decreto del 1864 è pieno del principio opposto, il quale si trova espresso nell'articolo 1, che parla di stabilimenti o corpi morali, che *già esistono o di cui dovrà essere riconosciuta la esistenza*, ed enumera gli istituti e le opere di culto, le opere pie laicali od *altre istituzioni qualunque;* nell'art. 2, che prevede il caso di autorizzazione da darsi a *stabilimento o corpo morale che non abbia ancora legale esistenza e rappresentanza;* nell'art. 4, che regola i doveri degli amministratori di *corpi morali eretti o erigendi* in pendenza dell'autorizzazione sovrana; nell'articolo 6, in fine, che è l'ultimo del decreto, ove è dichiarato a carico dei notai ed altri pubblici ufficiali l'obbligo della denunzia degli atti contenenti pie liberalità, anche nell'ipotesi che si tratti di corpo morale, *che ancora non esista legalmente*, prescrivendo che la denunzia sia fatta, secondo la rispettiva competenza, al procuratore generale (per opere di culto). o al prefetto (per opere pie locali od altre istituzioni qualunque) *della provincia dove dovrebbe aver sede il nuovo corpo morale.*

Accertato il coordinamento logico e giuridico dell'art. 2 del Codice civile col R. D. del 1864 che ne integra e ne esplica la disposizione, è quasi superfluo rispondere all'argomento, secondo il quale la esistenza di un corpo morale incomincia e trae origine dall'atto di riconoscimento della sovrana podestà. Questo argomento è stato molte volte confutato con la considerazione che la esistenza del patrimonio e la sua destinazione ad un fine lecito ,sono gli elementi primi della vita legale di una fondazione, e che l'*atto sovrano di riconoscimento* non fa che imprimere validità legale a questa vita ed alle funzioni di essa, con effetto dal giorno in cui gli anzidetti elementi essenziali e costitutivi furono riuniti per la volontà del fon-

datore. La esattezza di questa considerazione è comprovata dal valore tecnico e filologico della parola *riconoscimento*, corrispondente al linguaggio usato dal legislatore nel l'art. 2 predetto.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

10 dicembre 1903, n. 770.

Cardona, *Pres.* — Porchio, *Est.*

Cassa Nazionale di Assicurazione degli infortuni (avv. *P. Macioti*) contro Ciarocchi (avvocato *A. Molinari*).

Nelle cause di liquidazione d'indennità per infortunio sul lavoro il ministero di avvocato non è necessario, e quindi l'onorario relativo non va incluso nella condanna riportata dal soccombente (1).

La Corte, ecc. — Attesochè l'appellante Società di assicurazione, accettando i risultati della perizia giudiziale, conveniva circa l'indennità nella misura liquidata dal Tribunale, sostenendo invece di non essere dovute tutte le spese, ovvero ridotte in giuste proporzioni; ed obbiettava specialmente di non computare l'onorario di avvocato, in base al disposto dell'art. 11 della legge sugli infortuni, da esigere una speciale motivazione, addirittura omessa dai primi giudici, limitandosi genericamente a giustificare la pronuncia sulle spese coi criteri relativi alla soccombenza.

Che, tendendo precipuamente il motivo del prodotto gravame alla risoluzione della proposta questione, rendesi necessario interpretare l'invocata disposizione, rapportando il concetto generale che informa la nuova legge sugl'infortuni dei 17 marzo 1898 alle singole disposizioni che disciplinano la mate-

---

(1) A breve scadenza, la Corte d'Appello di Roma ha con questa sentenza riconfermato ancora una volta la massima sbagliata, che, cioè, gli onorari di avvocato o di procuratore nei giudizi vertenti tra gli operai e le Imprese o Società di assicurazione sugli infortuni non devono essere rimborsati al vincitore dalla parte soccombente. A tale falsa deduzione si giunge interpretando con un criterio errato l'art. 11, alinea 5 della legge sugli infortuni del lavoro. Dice l'alinea citato, che « per le cause contemplate nel presente articolo non è necessario ministero d'avvocato o di procuratore ».

Ora che cosa significa quel « non è necessario »? Significa soltanto « è facoltativo »; vale a dire che è lasciato al criterio delle parti servirsi o meno dell'avvocato o del procuratore. Se, quindi, le parti ritengono opportuno di servirsene, il soccombente deve pagare al vincitore l'onorario dell'avvocato o del procuratore di cui questi si servì.

Fra le tanti ragioni, che qui sciorinar si potrebbero per sostenere questa interpretazione, basta, crediamo, tenerne presenti due sole. La prima è, che il legislatore nostro ha voluto usare, con la trascritta disposizione, un particolare riguardo agli operai. Infatti la disposizione stessa noi la troviamo scritta insieme con altre facilitazioni, quali la esenzione dalle tasse di bollo ed una sensibile riduzione delle tasse di registro. Ora, a vantaggio di chi sarebbe stata concessa questa facoltà di presentarsi in giudizio senza avvocato o procuratore? Secondo l'interpretazione della Corte di Appello di Roma, evidentemente a vantaggio di quegli operai che perdono la lite, di coloro, cioè, che affetti da litimania potrebbero senza troppi fastidi e spese disturbare continuamente le Società di assicurazione. Quegli operai, invece, che sanno d'aver la ragione dalla loro parte, e che perciò ad evitare di perdere la lite per qualche errore di procedura — che essi umanamente non possono conoscere — credono opportuno scegliersi un avvocato od un procuratore, non avrebbero, pur vincendo, diritto alcuno a veder liquidato l'onorario al procuratore o all'avvocato, che ebbe ad assistirli o patrocinarli. Questo a noi pare enorme! La seconda ragione, che ci fa persuasi della bontà dell'interpretazione nostra, è che nel sistema procedurale italiano è sancito espressamente in più parti, che pur quando un litigante si serve del ministero d'un procuratore o di un avvocato davanti a quelle autorità presso le quali non è necessario servirsene, gli onorari ad essi dovuti vengono posti a carico del soccombente. Così noi sappiamo, che davanti i conciliatori ed ai pretori (art. 156, III alinea cod. pr. civ.) le parti si possono presentare personalmente; nulladimeno chi si serve d'un procuratore, e vince la lite, ha diritto di essere rimborsato dell'onorario. Così l'art. 272 del regolamento giudiziario stabilisce, che i Tribunali di commercio (ora i Tribunali civili nelle cause commerciali) possono ammettere nella liquidazione delle spese gli onorari dei procuratori, quantunque è scritto nella legge (art. 154 II alinea Cod. proc. civ.) che nelle cause commerciali non è necessario il ministero di procuratore. Così pure il ministero d'avvocato non è necessario, in linea civile, se non davanti alle sole corti di Cassazione: eppure viene sempre pagato dalla parte soccombente se l'altra se ne servì, se non venga appositamente escluso dal magistrato in base alla considerazione della tenuità della lite. Che più? La recentissima legge 7 luglio

ria, con richiamo ai precedenti legislativi. Scopo della nuova legge, reclamata dalla necessità dei tempi, è stata la protezione degli operai e perciò il dovere della assicurazione con gli altri obblighi imposti agl'impresari ed industriali, stabilendosi con l'art. 9 la misura delle indennità assicurate agli operai, con l'art. 10 i criteri per determinare i casi di inabilità permanente e quelli d'inabilità temporanea, e con l'art 11 il termine per chiedere la revisione del giudizio sulla natura della inabilità, qualora lo stato di fatto manifesti erroneo il primo giudizio o nelle condizioni dell'operaio siano intervenute modificazioni derivanti dall'infortunio. Per provvedere alla soluzione delle controversie alle quali potevano dar luogo le questioni relative all'indennità, nel progetto ministeriale, presentato al Senato nella tornata nata del 13 aprile 1897, fu proposto che: « nei casi di controversia sulla determinazione dell'indennità sia competente a giudicare il Collegio sui probi-viri, ed in mancanza il pretore, sentiti due industriali e due operai. »

Era evidente lo scopo cui si intendeva raggiungere, con un procedimento economico, cioè la pronta risoluzione della controversia, decidendo la giuria ed il Pretore, in base ai suggerimenti dettati dai criteri pratici. Senonchè furono sollevate serie obbiezioni dall'Ufficio centrale del Senato nel senso che in quel modo non si provvedeva efficacemente alla soluzione delle molte questioni, relative all'indennità, donde la convenienza di meglio organizzare le giurisdizioni ed il procedimento; e d'accordo fu modificato il testo del progetto, deferendosi le controversie, eccedenti le lire 200, all'autorità giudiziaria, secondo le norme ordinarie del procedimento e della competenza. Siffattamente veniva assicurata la garanzia dei giudizi, affidando

---

1901 n. 283 sugli onorari dei procuratori e sul patrocinio legale nelle preture consacra manifestamente (art. 1 e 2 della relativa tabella) il diritto all'onorario per l'opera prestata dai procuratori nei giudizi davanti agli uffici di conciliazione ed avanti le preture, mentre siffatta opera, come dicemmo, è soltanto facoltativa, cioè spetta alle parti di richiederla o no.

Se questo è, adunque, il concetto sempre seguito dalla nostra legislazione, e quotidianamente adottato nella pratica, non si capisce come si possa dalla Corte d'Appello di Roma sostenere con piena convinzione l'avviso opposto. Vero è che il cervello non compie l'eguale funzione nei crani di tutti gli uomini!.... Nè ci si getti in faccia, come offesa a Cerbero, qualche boccone di moderna giurisprudenza. Se è contraria alla nostra tesi la decisione della Corte d'Appello di Lucca, 1. maggio 1903 (*Riv. di dir. comm.*, 1903, 2, 331) e l'altra sentenza della Corte d'Appello di Roma 29 dicembre 1903 riportata in questo *Palazzo di Giustizia*, anno corrente, pag. 88, sono però largamente favorevoli la sentenza del Tribunale di Pisa 1. agosto 1903 (*Riv. di dir. comm.*, 1903, 2, 552) e la sentenza della Corte di Appello di Milano 26 gennaio 1904, estensore SETTI, che si pubblicherà nel secondo fascicolo (1904) della indicata *Rivista di dir. commerciale*. La dottrina rappresentata sinora, per quel che noi conosciamo, dall'illustre prof. A. ASCOLI e dalle Redazioni del *Palazzo di Giustizia* e della *Rivista di dir. commerciale*, è pur concorde nel riconoscere, che il significato dell'art. 11, alinea 5, della legge sugli infortuni nel lavoro è perfettamente quello da noi accertato qui sopra. Unica voce discorde è quella di P. CASINI (*Rivista su gli infortuni del lavoro*, V, 336. e seg. in nota ad una sentenza 16 giugno 1903 del Tribunale di San Miniato, che però non decise in termine la questione). Il Casini sostiene che i giudizi per liquidazione d'indennità a seguito d'infortuni sul lavoro non sono veramente tali, perchè in essi non si controverte sull'*an debeatur*, ma soltanto sul *quantum debeatur*, e che, perciò, al vincitore non deve essere rimborsato l'onorario dalla parte soccombente. Saremmo curiosi di sapere dal Casini per qual peregrino motivo egli ritenga ciò. La pratica, a cui egli fa ricorso per sorreggere la sua tesi, gli dà torto, perchè appunto la pratica insegna che anche per le semplici liquidazioni di danni derivanti da delitto o quasi delitto occorre rivolgersi all'autorità giudiziaria; e quando ci si rivolge all'autorità giudiziaria, s'instaura *sempre* un vero e proprio giudizio, la cui risoluzione porta pur sempre — meno casi speciali in cui il magistrato creda equo un temperamento — la condanna alle spese ed agli onorari, come in altro giudizio qualsiasi. Ha riflettuto a ciò il Casini?

Chiudiamo questa nota, augurandoci che la Suprema Corte di Cassazione, davanti alla quale ora trovasi la sentenza da noi qui commentata, s'inspiri alla logica ed al criterio generale, che, riguardo al punto controverso, informa la nostra legislazione, e ripari, quindi, l'ingiustizia, che per ben due volte la Corte d'Appello di Roma ha sanzionato in proposito.

Dott. T. SORRICCHIO

A complemento di ciò che qui sopra scrive egregiamente il dott. Sorricchio, facciamo conoscere che, in due sentenze del 3 novembre 1902 (Santogrossi Luigi, numero di cancelleria 2245 — e Cur-

la ragione del contendere al magistrato competente. Restò fermo il concetto circa l'indole delle controversie e circa l'economia dei giudizi, facilitando l'operaio ad intentare la lite, con l'esenzione delle tasse di bollo, con la sensibile riduzione delle tasse di registro e col dichiarare non necessario il ministero di procuratore e di avvocato. Certamente, non si volle dal legislatore vietare l'intervento facoltativo dell'avvocato, riproducendo la rigida disposizione della legge inglese, ricordata da un componente della Commissione Centrale del Senato, ma dichiarandosi non necessario l'intervento, si ritenne, di conseguenza, non utile nè necessaria l'opera difensiva. E siccome nei giudizi ordinari, per l'art. 234 della tariffa giudiziaria, tra le spese del giudizio nelle quali è condannato il soccombente, debbonsi comprendere gli onorari di avvocato, quando l'opera prestata dal medesimo sia riconosciuta utile nell'interesse del suo cliente, non potendosi altrimenti ripetere dal soccombente; così nei giudizi di che trattasi, ritenuto non necessario il ministero di difensore, l'intervento volontario, considerato *a priori* come lusso di difesa, cade a carico del proprio cliente, restando escluso dalla condanna riportata dal soccombente.

In tali sensi fu esplicato dal relatore della Commissione centrale il testo del riferito articolo 11, relativo al non necessario intervento difensivo, approvato senza discussione dai due rami del Parlamento.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

23 gennaio 1904, n. 15.

Spaziani, *Pres.* — Spirito, *Est.*

Berardi (avv. *C. Trapanese*) contro Ferri (avv. *T. Lesen*) ed altri.

---

ti Domenico n. 2246) e in un'altra sentenza 6 luglio 1903 (Arcinese Angelo n. 1351), tutte emanate contro la Cassa Nazionale di Infortuni ed estese dal giudice sig. GIANNATTASIO, il Tribunale di Roma ha interpretato l'alinea 5 dell'art. 11 della legge 17 marzo 1898 n. 80 nel senso che per esso l'opera legale prestata ai litiganti dev'essere retribuita sempre dalla parte che soccombe.

Ecco un brano della prima delle suddette sentenze, quella cioè, in causa Santogrossi:

« Quanto alle competenze ed onorari di avvocato che si dicono non dovuti, basta osservare che, per potersi sostenere con fondamento simile tesi, bisognerebbe che l'art. 11 della legge più volte richiamato fosse diversamente concepito, ossia vietasse in questo genere di cause il ministero di avvocato o di procuratore; ma finchè esso si limita a disporre, come dispone, che tale ministero non è necessario, non si può dedurre la conseguenza che debbano negarsi ai professionisti le competenze ed onorari, frutto del lavoro da essi prestato, ovvero che colui, il quale si fece da loro assistere, debba pagarli, e non gravare il collitigante. A questo proposito, non per trarne argomento analogico, contro il quale si opporrebbe che altre sono le finalità della legge commerciale, altre quelle della egge sugl'infortuni, della quale sono proprie norme dirette ad assicurare il minimo dispendio delle parti insieme con la maggiore scioltezza e rapidità del procedimento, si potrebbe notare che anche pel disposto dell'art. 156 del Cod. proc. civ., davanti i tribunali di commercio le parti possono comparire personalmente, eppure niuno mai sostenne che dovessero rifiutarsi ai commercianti vittoriosi nelle liti gli onorari e le competenze spettanti agli avvocati e procuratori, da cui costoro si fecero assistere e rappresentare. La questione può solo ridursi nella necessità di esaminare nei varî casi se sia veramente necessaria l'opera di quei professionisti, o rappresenti invece un lusso che le parti, le quali se ne giovarono, vollero prendersi, nel qual caso soltanto essi dovrebbero sopportarne la spesa. Ma, ammesso il bisogno del loro patrocinio, le competenze e gli onorari sono ripetibili dalle parti condannate alle spese, che non avendo voluto riconoscere il buon diritto delle controparti rimaste vittoriose nelle liti, le misero nella condizione di dover ricorrere al ministero degli avvocati, e non può negarsi che, se nelle cause portate a cognizione di questo collegio fra la Cassa Nazionale ed operai colpiti da infortunio sul lavoro, era necessario il ministero di avvocato, sia per parità di condizione fra le parti in giudizio, essendo l'Istituto assicuratore rappresentanto da procuratori ed assistito da avvocati, checchè gli piaccia osservare in contrario, sia perchè non si poteva stabilire *a priori* la facilità o la difficoltà della causa stessa, a maggior ragione ciò deve dirsi nel giudizio attuale in cui molteplici questioni furono sollevate e discusse ».

Avvertiamo, infine, che il Tribunale Civile di Napoli nel giudizio Smaldone, pur contro la Cassa Nazionale sugli infortuni, con sentenza 7-30 ottobre 1903 (*Gazz. Proc.* XXXII, 296) ebbe ad emettere condanna della Cassa a tutte le spese di lite senza esclusione di onorario, col che implicitamente anche il Tribunale medesimo aderiva alla corretta intelligenza del ripetuto art. 11 alinea 5, che è da noi propugnata.

(*Nota della Redazione*).

La domanda di rigetto dell' appello senza esame non può accogliersi, qualora, disposti uno o più rinvii di causa, l'appellante abbia presentato l'intero fascicolo degli atti e dei documenti nella udienza di spedizione; e ciò tanto più se la condotta di lui non si può tacciare di trascuratezza o di malizia (1).

La Corte, ecc. — Considerato che qualunque sia il sostrato, che vogliasi porre a giustificazione dell'eccezionale disposto dell'invocato articolo 489, esso non può trovare nella specie la sua applicazione. Di vero l'attuale procuratore è diverso di quello, che ebbe a rappresentare i clienti nel primo stadio del giudizio; il relativo mandato venne rogato solo il giorno 6 del mese; non è, dunque, un ripiego l'addotta impreparazione, per cui il procuratore degli appellanti facevasi a domandare il rinvio per l'udienza successiva. Certo avrebbe potuto provvedere con maggiore prudenza, presentandosi alla udienza munito degli atti della causa onde impedire appunto che *ex adverso* si potesse invocare l'applicazione del ricordato articolo di legge. Ma quando sta in fatto che egli offrivasi di andare a prendere il relativo fascicolo dallo studio, chiedendo in ogni caso l'autorizzazione a depositarlo in cancelleria; quando si noti che il differimento richiesto fu di una sola udienza, e che, in effetto, tutto intero il fascicolo degli atti è stato prodotto in quella di spedizione; sarebbe un fraintendere lo spirito della legge, ed anzi calunniarla, qualora di detto articolo si volesse far applicazione alla specie. Giacchè, se la legge si dimostra provvida e con ogni cura si adopera ad impedire la tergiversazione delle parti, non può tollerare che le sue disposizioni si debbano risolvere in una menomazione ingiustificata dei diritti della difesa, e, peggio ancora, convertire in una specie di attentato contro la buona fede, che deve presiedere ai giudizi. Che pertanto devesi respingere la domandata reiezione dell'appello senza esame. Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

18 febbraio 1904 n. 49

Cardona, *Pres.* — Merlino, *Est.*

Furietti (avv. *G. Befani*) contro Banca Tiberina (avv. *C. Fassa*) ed altri.

L'ipoteca che, a titolo di separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede e decorsi i tre mesi dal giorno dell'aperta successione, si iscriva sugl'immobili ereditari, è nulla non solamente nei rapporti tra i creditori del defunto e l'erede, ma anche in quelli fra cotesti due ed i terzi, nè si rende valida con ratifica successiva, nè può valere quale ipoteca legale (1).

La Corte, ecc. — Osserva che secondo il nostro Codice Civile, il quale segue la dottrina romana in materia di successione, l'erede rappresenta il defunto, il morto impossessa il vivo, ed il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione (art. 925). Tuttavia, per ragioni di equità, ad evitare la confusione del patrimonio del defunto con

---

(1) Si vegga in argomento la Cass. Firenze 26 febbraio 1903 (*Legge* 1903, 1173), la quale decise egualmente che, in base all'art. 489 C. p. c., non può rigettarsi l'appello senza esame per la omessa produzione della sentenza impugnata e dei relativi atti nella prima udienza di comparizione, se tale deposito sia stato eseguito in una delle udienze successive alle quali la causa fu differita. Conformemente stabilì pure la Cass. Roma 4 maggio 1903 (consulta questa Raccolta, anno corr., pag. 14, nota n. 2, con cenni di giurisprudenza favorevole e contraria).

Ultimamente la stessa opinione trovasi essere stata seguita dall'A. Firenze 10 dicembre 1903, *Giur ital.* 1904, I, 1, 1. Cfr. anche A. Trani 23 ottobre 1903, *Foro delle Puglie* 1903, 512; A. CAPONETTI, *Il nuovo rito sommario*, in *Legge* 1902, 1, 62-72, e la nota di lui alla sentenza 30 agosto 1902 della Cassazione Napoli, *Legge* 1903, 238; F. S. GARGIULO, *Del rigetto dell'appello senza esame e della comparizione tardiva dell'appellante, così nei giudizi collegiali, come in quelli davanti i pretori*, in *Annuario della Proc. Civile* 1903, pag. 14-22; ecc.

(1) Vedi in senso conforme la medesima A. Roma 10 gennaio 1874, *Annali* 1874, 2, 95; nonchè Cass. Torino 10 febbraio 1879, *id.* 1879, 1, 302; A.Trani 15 luglio 1884, *Giur. ital.* 1884, I, 2, 153; Cass. Torino 31 dicembre 1890, *id.* 1891, I, 1, 230; ecc.

La vera ed importante questione che la decisione, cui annotiamo, non risolve perchè non fu proposta in giudizio è pur sempre quella se coloro che hanno assunto ipoteca a titolo di separazione

quello dell'erede, furono introdotti, sin dal tempo dei Romani, due istituti giuridici, fra loro affini, ma diversi nello scopo e nelle conseguenze. Uno è l'accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario, che può essere invocato soltanto dall'erede, e può giovare anche ai suoi creditori personali: l'altro è la domanda di separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, che può essere invocato dai creditori e legatari del defunto (art. 1032). Però, a quel modo, onde la facoltà all'erede di adire l'eredità col beneficio d'inventario fu data entro certi limiti (art. 955 e seg.), così del pari il rimedio della separazione dei patrimoni fu assoggettato a forme e termini, e per la espressa disposizione dell'art. 2057 detto codice, il diritto alla separazione non può esercitarsi, che nel termine perentorio di tre mesi dal giorno dell'aperta successione. Nella fattispecie, non si dubita che la iscrizione, della cui validità oggi si contende, quella cioè del 5 luglio 1878, ed anche la precedente dell'8 maggio detto anno, cui fu poscia rinunziato, furono pubblicate oltre i tre mesi, essendo il testatore morto il 31 gennaio 1878 ed in tale giorno apertasi la successione: in conseguenza, è evidente la nullità di essa. Nè ha valore l'obbligazione messa avanti dall'appellante, che cioè la legge non commina la nullità della iscrizione presa dopo i tre mesi.

Il termine *perentorio*, — secondo il significato etimologico della parola *perentorio*, e secondo il suo significato giuridico, come risulta dalla disposizione di legge e specie dal Codice di procedura civile, — è quel termine indeclinabile, improrogabile sotto pena di decadenza: decorso inutilmente, il diritto e l'azione restano *perenti*, e tutto ciò che viene fatto oltre di detto termine è sostanzialmente ed irremissibilmente nullo; onde il legislatore non potea e non dovea, senza cadere in una inutile dichiarazione, dichiarare la nullità di ciò che viene fatto oltre il termine perentorio, quando tale nullità è conseguenza necessaria e sostanziale della perentorietà del termine.

Soggiunge l'appellante, che l'obbligo dell'osservanza del termine è imposto all'unico obbietto della precedenza in favore del creditore del defunto sul creditore dell'erede il quale avesse già assunto ipoteca; e che perciò la iscrizione, presa oltre i tre mesi, non fa riconquistare una precedenza retroattiva oramai perduta per sempre, ma resta valida di fronte ai creditori dell'erede con ipoteca posteriore a quella dell'inscrizione in separazione presa dal creditore del defunto. Ma tale assunto non regge in diritto.

Già la distinzione, messa in campo dall'appellante, oltre a non trovare appoggio nella legge, *et ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, è contraddetta dalla parola del legislatore, il quale espressamente subordina al termine l'*esercizio dell'azione in separazione*; inoltre, se è vero che la separazione di patrimonio è un istituto introdotto a favore dei creditori del defunto, è pur vero che l'istituto stesso regola non solamente i rapporti tra i creditori del defunto e l'erede, ma anche quelli fra essi due ed i terzi; e non potendosi tenere troppo lungamente in sospeso ed inattive le ragioni dei creditori dell'ere-

---

di patrimonio (*creditori separatisti*) abbiano prelazione su coloro che non l'assunsero (*creditori non separatisti*).

Siffatta questione, che tiene scissa tanto la giurisprudenza che la dottrina, si è ora rinfocolata a seguito della sentenza 14 dicembre 1903 della Cassazione di Roma e della relativa nota appostavi dal prof. MORTARA (*Temi ven.* 1904, 115-117), come pure a seguito dello studio dell'acutissimo avvocato G. BONELLI « *Il Fallimento e la separazione del patrimonio del defunto* » (*Riv. di dir. comm.* 1904, 1, 1-9). Mentre, invero sembra al Bonelli che il caso del fallimento *post mortem* somministri un motivo di più per dimostrare la infondatezza della teorica per la quale il beneficio della separazione dei patrimoni gioverebbe a chi l'ha invocato non solo di fronte all'erede ed ai suoi creditori, ma anche di fronte agli altri creditori del defunto separando *a suo esclusivo vantaggio* i beni ereditari dà quelli dell'erede, ovvero creando su quelli un diritto di *prelazione reale*, — il prof. Mortara, al contrario, scrive che la questione della prelazione dei separatisti sui non separatisti non è affatto spostata dalle considerazioni che il Bonelli trae dal caso del fallimento *post mortem*: chè anzi l'insigne professore ritiene di poter conciliare l'opinione dominante nella più recente dottrina e giurisprudenza italiana sugli effetti della separazione dei patrimoni colle esigenze del diritto fallimentare.

Ciò detto, noi rimandiamo gli studiosi a consultare i citati autori, dai quali apprenderanno le più ampie, più dotte e più sicure notizie che possono interessar loro su questo importantissimo argomento, che è veramente meritevole, in ogni sua parte dell'attenzione dei giureconsulti.

de, ed essendo necessario, per motivi ed interessi generali di pubblica economia, di rendere al più presto possibile disponibili e commerciabili i beni, fu fissato dal legislatore un termine perentorio *erga omnes*, e per tutti i possibili effetti e rapporti tra tutti gl'interessati. Del resto, che la iscrizione tardiva sia in sè stessa, e senza distinzione, nulla di fronte a tutti si ricava da un altro ordine di idee. Decorsi inutilmente i tre mesi, i due patrimoni, quello del defunto e quello dell'erede, si confondono assieme, formando un patrimonio unico ed inseparabile, e diventa legalmente impossibile di far rinascere la separazione con una iscrizione tardiva.

Nè vale venire deducendo, che l'erede signor Costantino Bobbio coll'istrumento 16 gennaio 1886 confermò e ratificò l'iscrizione nulla presa il 5 luglio 1878. Anzitutto, tale affermazione non è esatta in fatto, perchè basta leggere il suddetto istrumento per vedere, come niuna conferma o ratifica espressamente vi fu: nè è da parlarsi di ratifica e conferma tacita od implicita perchè la legge espressamente la dichiara invalida, volendo (articolo 1309 Cod. civile) che l'atto di conferma o ratifica, per essere valido, esprima il motivo che renda vizioso l'atto, e la dichiarazione che tale vizio s'intende di correggere. Infine, bisogna distinguere gli atti nulli da quelli annullabili, e mentre per i secondi può valere la ratifica o conferma, niuna ratifica o conferma può dar vita ad un atto per sè stesso nullo e, come tale, inesistente; e la iscrizione a titolo di separazione di patrimoni, presa oltre i tre mesi dal giorno dell'apertura della successione, se pur consentita dall'erede, è un atto inutile, insignificante e di niun valore giuridico, in quanto non potrebbe far mai raggiungere lo scopo, non potendosi, sia pure consenziente l'erede, separare ciò che, per confusione già avvenuta *ministerio legis*, è divenuto inseparabile: *factum infectum fieri nequit*. Solamente, decorso detto termine, potrebbe l'erede concedere *ex novo*, ed a titolo d'ipoteca convenzionale, un'iscrizione al creditore del defunto.

Nè vale infine soffermarsi all'ultima obbiezione sollevata dalla Furietti, e basata sul fatto che il Credito Fondiario della Banca Tiberina, al momento in cui (1890) dava il denaro a mutuo al signor Costantino Bobbio e pubblicava la sua iscrizione, era a conoscenza della precedente iscrizione presa dalla Furietti il 5 luglio 1878. Tale iscrizione in tanto può produrre effetti giuridici, in quanto è valida; ma, se essa è nulla, chi vanta ipoteca su di un immobile ha interesse e diritto di far valere ad ogni tempo ed a tempo opportuno i motivi di nullità delle precedenti iscrizioni sullo stesso immobile. Che, ritenuta per le suesposte considerazioni, la nullità della separazione, inutile riesce esaminare, se oltre quello suespresso, concorra altro motivo pure di nullità della stessa iscrizione, e propriamente quello, ritenuto anche dai primi giudici, della mancata dichiarazione di prendersi la iscrizione a titolo di separazione di patrimonio (art. 2060 Cod. civ.). Che la iscrizione in separazione non può valere quale iscrizione di ipoteca legale, e ciò per la loro diversa natura: onde, la iscrizione in separazione non è neanche una vera e propria ipoteca. Il Codice Albertino che, sulle orme di quello francese, considerava come privilegio il diritto alla separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, dichiarava all'art. 2213 che tale diritto, se veniva iscritto oltre il termine legale, si convertiva in semplice ipoteca avente effetto dalla data della sua iscrizione. Ora il Codice italiano non ha riprodotto questa disposizione; e quindi è chiaro che non ha voluto convertire in ipoteca il diritto alla separazione non esercitata entro il termine prefisso. Nè può parlarsi d'ipoteca convenzionale, non essendovi di essa alcuna traccia, anche lontana, nell'istrumento 16 gennaio 1886 e nella relativa annotazione di esso sui registri ipotecari. Onde va confermata l'appellata sentenza, che trasferì la Furietti fra i chirografari.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

23 febbraio 1904, n. 62

Cardona, *Pres.* — Andreucci, *Est.*

Principe D. D. (avv. *P. Baccelli*) contro Contessa V. D. N. (avv. *G. Piccirilli*).

La legge italiana non stabilisce in qual modo va data la prova dell'impotenza come causa di nullità del matrimonio: quindi, tal prova può farsi con tutti i mezzi e desumersi da un complesso di documenti e di

circostanze, non essendo assolutamente necessaria una perizia (1).

La Corte, ecc. — Considerato che l'art. 107 del codice civile concede al solo coniuge, e facoltativamente, di poter proporre come causa di nullità del matrimonio l'impotenza dell'altro coniuge. E' quindi ragionevole in genere la osservazione della difesa del Principe D. D., che l'unione dei corpi non è assolutamente di essenza del matrimonio, tanto che il legislatore non pone un limite di età, oltre il quale non sia più lecito contrarlo, quantunque la vecchiaia molto inoltrata porti seco notoriamente e generalmente l'impotenza. Cotesta osservazione, però, è affatto estranea alla presente controversia, imperocchè entrambi i coniugi, quando si sposarono, erano nel vigore dell'età, avendo il Principe 39 anni, e la sposa 32, e la stessa difesa del Principe li qualifica intelligenti, formosi ed affezionati. E' del tutto escluso, che il Principe, prima del matrimonio, avesse manifestata la propria impotenza alla sposa, anzi egli nega anche oggi questo difetto fisico, epperò non è a parlare di convenzione o di accordo che si asserisce intervenuto e pel quale la Contessa V. D. N. consentisse alle nozze per divenire una *suora di carità*, anzichè una moglie, *sans mari et sans faire des enfants*.

La prodotta corrispondenza epistolare dimostra bensì che il matrimonio fu desiderato dalla Contessa per molto amore, e ciò ella confessava non solo nell'interrogatorio giudiziale, ma anche nel foglio esplicativo diretto al Principe, il quale lo produce come suo documento, e la cui data è del maggio o anche dei primi giorni del giugno 1900, come si desume da questa frase: « *La situation anormale à laquelle tu me condamnes depuis bien trois ans de rebuffades.* »

D'altra parte, anche il Principe manifestava un sincero amore, e basta leggere all'uopo la lettera che nel 23 ottobre 1896 egli inviava alla madre della fidanzata, ove dopo aver accennato alle condizioni economiche, continuava, in proposito di tali condizioni: « Del resto, cara Marchesa, se Maria si contenta di ciò che noi avremo e della vita che noi dovremo menare di conseguenza, tutto mi è eguale e tutto andrà pel meglio nel migliore dei modi possibili, perchè quanto a me io amo Maria per lei stessa e, se la vedrò contenta, io sarò, non importa in quale condizione, il più felice degli uomini. Io l'amo, perchè ella è buona, io l'amo perchè ella mi ama, io l'amo perchè ella pensa come io penso, e perchè ella sente come io sento, e perchè credo fermamente sia la Provvidenza la quale ci ha riuniti ».

Anche dalla corrispondenza e dalle prodotte attestazioni dei professori Marchiafava in data 16 giugno 1901, Mazzoni 1. luglio stesso anno e Ciarrocchi 5 luglio risulta, che se da diversi anni prima del matrimonio era il Principe sofferente in salute con febbri ad intermittenze e deperimento della nutrizione e prostrazione di forze e languore, riteneva il Principe, come avevano opinato gli stessi medici, che si trattasse di una semplice febbre nervosa di origine postfluenzale, e ciò

---

(1) Cfr. in questo preciso senso A. Cagliari 11 luglio 1899, *Foro ital.* 1898, 1, 1151. Vedi anche A. Venezia 26 novembre 1902, *id.* 1902, 1, 185.

Che, in ogni modo, la *inspectio corporis* non possa avvenire *manu militari*, consulta, oltre le due decisioni citate, l'A. Messina 9 aprile 1891, *Foro ital.* 1891, 1, 1097; PORRO, in *Mon. trib.* 1890, 805; A. VEDANI, *Sulla coattiva eseguibilità della perizia ordinata a sensi dell'art.* 107 *cod. civile*, in *Filangieri* 1899, CXV-CXX; ecc. *Contra*: Trib. civ. Cagliari 4 luglio 1898, *Giur. sarda* 1898, 206; Trib. civ. Catanzaro 19 giugno 1898, *Temi cal.* 1899, 65; V. CAMPOGRANDE, *Perizia forzata per impotenza*, in *Procedura* 1899, 290, ecc. Oggi la tesi, che la perizia non si può, in tali casi, imporre, acquista autorità dalla dotta decisione che annotiamo.

Questa decisione stabilisce anche la massima che l'unione dei corpi non è assolutamente di essenza del matrimonio, massima la quale rievoca il ricordo delle gravi questioni, se sian causa di nullità del matrimonio lo stato non più verginale della sposa, lo stato di gravidanza della sposa stessa e simili — questioni risolte in senso negativo dall'A. Venezia 4 ottobre 1889, Mon. Trib. 1890, 122, dalla Cass. Firenze 19 maggio 1890, *id.* 1890, 784, dal Trib. civ. Napoli 10 luglio 1903, *id.* 1904, 170, ecc.; ed in senso affermativo dal Trib. Civ. Roma 9 dicembre 1903, in questa Raccolta, anno corr., pag. 125, con importantissima nota contraria, seguita da altra, però favorevole, del dottor FRANCESCO DEGNI inserita nel *Monitore dei tribunali* 1904, pag. 170-174. Cfr. anche C. F. GABBA, in nota alla sentenza dell'A. Torino 5 giugno 1900, *Foro ital.* 1900, 1, 1898, ed ora, per ultimo, B. DUSI, *L'error virginitatis come causa di nullità del matrimonio* — in *Legge* 1904, 557-575.

appunto conosceva la Contessa V. D. N., il cui affetto veniva acuito anche per un interessamento compassionevole; ed ella stessa lo spiegò nel suo interrogatorio: « Don Francesco mi disse, che era di salute delicata, avendo avuto parecchie volte l'influenza, ed una febbre nervosa proveniente da pensieri e preoccupazioni. Siccome avevo per esso una grande simpatia, e siccome credevo ad apprensioni esagerate da parte sua, ho fatto il possibile per dissiparle »; e ciò aveva ella già espresso nel suindicato foglio esplicativo del 1900: « D'altronde non era mai stata questione che d'*influenza*, e l'influenza non è punto incurabile. Tu mi avevi anche prevenuta, è vero, dell'effetto che il tuo stato fisico avrebbe avuto sui nostri rapporti; *da me stessa l'avrei compreso*, vedendoti così spesso sofferente, ma non ho io supposto (e neppure tu stesso) che questo stato di cose dovesse divenire permanente e definitivo, nè sopratutto io potevo indovinare, che l'allontanamento, che sembra io t'ispiri, sarebbe stato invincibile ». Aggiungeva la Contessa nel foglio medesimo: « Voglio parlare dello *stato reale* della tua salute. Io lo ignoravo, sposandoti, e ti rendo questa giustizia, che l'ignoravi tu stesso, senza di che, da una parte e dall'altra, le nostre risoluzioni sarebbero state differen'' e nè io, nè tu, avremmo perseverato. Rammentati, del resto, che a Firenze noi sconcludemmo e sarebbe stato ben semplice arrestarsi lì ». E questa momentanea sconclusione trova anche riscontro nella lettera affettuosa e seria, che pochi mesi prima delle nozze, addì 7 gennaio 1897, la Contessa da Bruxelles scriveva al Principe il quale la produce, ed ove si leggono questi brani: « Spero poter essere per voi una compagna tenera e fedele dei buoni, e, se Dio lo vuole, dei cattivi giorni, che divida la vostra vita, i vostri interessi, le vostre gioie e le vostre pene. Ecco, caro Francesco, l'avvenire, quale io lo desidero: vedete che non è niente di esaltato nè d'irragionevole nelle mie speranze. Io non aggiungerò, che una sola cosa, ma alla quale tengo: ed è che se sia venuto a voi, per una ragione qualunque, pentimento della decisione presa, voi me lo diciate, perchè a mia volta io vi domandi, come l'ho già fatto, di riflettere prima che sia troppo tardi pel nostro benessere all'una e all'altro. » E tutte le altre lettere della Contessa dimostrano la sua costante affezione, e la sua completa fiducia nel marito, e l'ansia di riabbacciarlo dopo le non infrequenti lontananze, fin quando non sopravvennero anche i cattivi trattamenti ed ella non credè di aver compresa la triste realtà del suo stato, e manifestò molto nobilmente le sue segrete e lunghe sofferenze col suddetto foglio del 1900, e poi si raffermò nel proposito, durante la permanenza a Bruxelles nello stesso anno, di dover chiedere la propria liberazione. Fra le molte altre, il Principe conservò e produsse, a sostegno della sua tesi, una lettera, che da Filacciano gli dirigeva la moglie in Roma li 7 maggio 1899, e dove era aggiunta la preghiera di bruciarla: *brûles ceci;* e la conservò e la produsse per mettere in rilievo questa sola frase: « *je t'aime assez pour être heureuse auprès de toi, n'importe comment* » volendo egli desumere, che la signora approvasse, e ne fosse anzi felice, la mancanza od il ritardo di amplessi coniugali.

Ma questo scritto ha ben altro significato, e mentre non accenna punto ai godimenti sessuali, e conferma, da un lato, la costante affezione e l'assoluta sottomissione della signora, prova, d'altro canto, come il marito, non le si dimostrasse neppure molto gentile: imperocchè ella ivi si lamenta d'essere stata definita *cattiva* o *sciocca*, parla di giorni tristi passati insieme, si duole di essere tenuta troppo bassa nella stima di lui e giudicata *incapable de tout effort et de tout sentiment élevé*, una natura povera, materiale e meschina; e tuttavia, con dignità sempre affettuosa, conchiude: « C'est vrai que j'ai été faible, que je me suis laissée abattre par un chagrin que doublait le sentiment d'avoir été moi-même la cause de ce qui me fait souffrir, et abattre au point d'avoir eu des vrais accés de désespoir; mais cette crise violente est passée, je l'espère, et sois sûr, que je t'aime assez pour être heureuse auprès de toi, n'importe comment, si j'ai la confiance que tu m'aimes un peu, malgrè tout ». Dunque il n'*importe comment* non si rapportava ad amplessi sessuali, ma a quel poco di benevolenza, che la signora implorava dal marito, da cui si diceva non trattata con affabilità e gentilezza.

Considerato, che le suesposte risultanze delle prove esibite dileguano quelle ombre, onde il Principe si adoperò di circondare, a sua propria difesa, i rapporti anteriori al matrimonio, ed i fatti successivi.

Vero che egli era di gracile salute ed infermiccio durante il fidanzamento, ma fra

queste infermità e l'impotenza virile corre un abisso; e la fidanzata ben vedeva di sposare un uomo attualmente malaticcio, ma sapeva pure che trattavasi di una infermità momentanea, consistente in postumi d'influenza, bisognevoli di cura per la guarigione, e non già che si trattasse della assenza di quella funzionalità che necessariamente si presume in un giovane, il quale convola a nozze con una giovane riamata. Vero è che il Principe prevenne la nobile fidanzata dello effetto che lo stato fisico di lui avrebbe avuto sui loro rapporti, ma questa prevenzione era coordinata a quello stato fisico noto, non già all'ignota ed occulta impotenza; la stessa Contessa nel suindicato foglio, parlando della detta prevenzione, logicamente aggiunge: « *dei moi-même je l'aurais compris, te voyant si souvent souffrant* », quello, cioè, che può comprendere una vergine e bene educata giovane gentildonna, cui sarebbe davvero turpe, ed in ispecie è assurdo, attribuire la completa conoscenza di certi segreti dello stato coniugale, e pattuirvi spudoratamente. Il matrimonio fu bene desiderato dalla fidanzata per affetto e simpatia, e nel suddetto foglio ella lo confessava: « Oui, c'est vrai, je l'ai voulu et je ne m'en cache pas pour une raison dont je n'ai pas a rougir et dont il ne serait pas a toi de me faire un reproche: je l'ai voulu parce que je t'aimais et cela est si vrai qu'il n'a pas fallu *moins de trois ans de rebuffades et de mauvais traitements* pour me lasser et me detacher de toi » — ma fu voluto pure con non minore fermezza dal Principe, il quale lo dicea anche predestinato dalla Provvidenza, e consentì a riallacciare le trattative dopo la rottura di Firenze, e, fino a pochi mesi prima degli sponsali, fu eccitato dalla fidanzata a riflettere, se gli fosse sopravvenuto qualche pentimento. D'altronde, e pur tutto concedendo agli eccessi della passione, la Contessa V. D. N. si dimostra nelle sue lettere molto affettuosa, ma anche molto seria e riflessiva; non è concepibile che ella giovane, formosa, nobile e ricca, innamorata d'un uomo formoso ed amante, si inducesse a sposare quest'uomo non per avere un marito, ma soltanto per divenire presso di lui una *suora di carità*. E quanto all'altra affermazione del Principe D. D., che l'attuale proposito della moglie ad annullare il vincolo matrimoniale non sia spontaneo e le sia stato suggerito dalla madre di lei durante la permanenza a Bruxelles nel 1900, può ritenersi in parte vera, ma nel resto è contradetta dalle lamentanze e dai propositi manifestati dalla stessa Contessa nel surriferito foglio esplicativo, il quale fu certamente scritto e consegnato in Roma prima della partenza per Bruxelles, ove la Contessa giungeva direttamente da Roma soltanto il 21 giugno 1900, secondo è dimostrato dalla lettera, che nel 25 dello stesso mese ella scriveva al marito: « Comme tu le sais dejà par ma dépêche je suis arrivée jeudi soir. »

Con quel foglio la contessa apriva al marito l'animo suo sull'impossibilità di continuare in quella situazione anormale, cui vedevasi condannata anche con *rebuffades et mauvais traitements*, e se parlava di separazione, come di unica soluzione possibile, significa che ella non aveva compreso ancora l'annullamento ed il motivo di esso. E' ben naturale, che in quello stato d'animo, durante la permanenza a Bruxelles, ed avvicinandosi il momento del consueto ed ora ingrato suo ritorno a Roma, ella siasi potuta consigliare colla madre, e che l'intravedere certi misteri le abbia fatto cadere le bende dagli occhi. Questa scoperta potrebbe dirsi volontariamente provocata dallo stesso principe D. D., il quale già fino dal giugno 1898, nello scopo di impedirla, aveva scritto alla suocera in Bruxelles, raccomandandole la moglie che ivi si recava, ed aggiungendo: « Ma d'una sola cosa io oserei pregarvi, di non tormentarla *e di non fare neanche allusioni* al riguardo dei figli da venire. Essi verranno e saranno benedetti, quando piacerà alla Provvidenza di mandarli; non vi è alcuna impossibilità che ciò avvenga da un momento all'altro. Ma pel momento perchè tormentarsi a questo oggetto, e non godere un poco del benessere che abbiamo? Aspettando il meglio, bisogna contentarsi di ciò che si ha, invece di rischiare di compromettere ciò che si ha per volere a forza, a termine fisso, ciò che il buon Dio soltanto può concedere. »

Fu appunto verso la fine del settembre 1900, avvicinandosi la consueta epoca del ritorno in Roma e non prima, che la contessa V. D. N. manifestò a sua madre (cui il principe non lo aveva mai rivelato direttamente come egli stesso ammise nell'interrogatorio) il vero stato delle cose, rivelandole anche la occulta malattia onde il principe dicevasi affetto; e ciò è comprovato dalla lettera di scusa, che lo stesso principe scriveva alla suocera il 30 settembre 1900, spiegando che non si trattava di una premeditazione o di una perfi-

dia, o d'un delitto, ma di fatalità e disgrazia. Anche nel foglio esplicativo del 1900 la Contessa ricordava al marito: *tu sais que je me suis trompée sur tout cela.* Ed infine lo stesso Principe D. D., colla lettera scritta alla moglie l'8 ottobre 1901, ebbe a proporle di volersi anche lui prestare all'annullamento o al divorzio, ma *une fois nos rapports matériels et personels réglés entre nous*, sicchè nel suo concetto l'istanza della moglie non sarebbe stata ingiusta, ma avrebbe dovuto precederla un regolamento sui loro rapporti economici e personali.

Considerando, che il nostro Codice, mentre prescrive che l'impotenza debba essere manifesta, perpetua ed anteriore al matrimonio, non determina mezzi peculiari per l'opportuna prova, e quindi consente che da ogni mezzo legale il giudice possa trarne il convincimento, anche da semplici presunzioni, gravi, precise e concordanti.

Occorre che il difetto sia manifesto, e ciò non significa debba consistere unicamente nell'anormale conformazione degli organi genitali, sicchè debba manifestarsi visibile agli occhi del corpo, ma può anche consistere in vizio fisiologico, che in fatto renda gli organi incapaci alla copula, ossia nell'impotenza funzionale, la quale risulti manifesta alla ragione. Occorre che il difetto sia perpetuo, ed anche questo è un elemento induttivo, lasciato necessariamente all'apprezzamento del giudice, il quale dai fatti certi deve argomentare la esistenza o meno, in base all'umano raziocinio, non potendosi pretendere dal magistrato la divinazione di miracoli futuri. Certamente nella generalità dei casi una perizia tecnica può offrire elementi di conoscimento, però, in ispecie, questa perizia, disposta dal Tribunale, non soltanto è reputata inutile dalla Contessa V. D. N., ma è impugnata recisamente e discreditata preventivamente come affatto inefficace dal Principe D. D., cui ripugna come una vana lungaggine; ed in ispecie la Corte reputa, che davvero codesta inutilità sia evidente, perocchè nessuno potrebbe obbligare il Principe nolente a sottoporsi all'esame dei periti (come già vi si rifiutò nel processo ecclesiastico) e perchè già gli atti della causa offrono elementi più che bastevoli per la decisione definitiva in merito, invocata da entrambe le parti coi rispettivi appelli, e consentita dall'art. 492 Cod. procedura civile.

Produce il Principe un certificato del dottor Montechiari, in data 10 dicembre 1902, attestante che egli era *da oltre un anno*, perfettamente guarito dalla sifilide, e che quindi non vi era alcun pericolo di contagio per la consorte, nè danno per la prole eventuale; e produce due lettere recenti scrittegli dallo stesso dottor Montechiari il 20 gennaio 1904, e dal dottor Ciarocchi, il 21 dello stesso mese. Nella lettera del Montechiari si conferma il suddetto certificato, e si aggiunge: « Quanto alla perizia, è inutile, che ella v'insista, perchè, dato il perfetto stato dei suoi organi genitali, non porterebbe a nessuna conclusione attendibile. Quando gli organi esistono e sono ben conformati, come ripeto, è il caso suo, è *impossibile* di dedurne scientificamente la loro funzionalità o meno, e quanto ad esperimenti pratici sono cose da medio evo, e non vale la pena di parlarne. » Nella lettera del dottor Ciarocchi, dopo raffermato che il male della sifilide fu completamente vinto, si aggiunge: « Quanto alla perizia in ordine alla funzionalità dei suoi organi genitali, io posso dirle semplicemente questo: che tutto intero il suo apparecchio genitale è perfettissimamente conformato, e che nessuna malattia in genere e nessuna manifestazione dell'infezione sofferta è venuta mai a turbare la *struttura* dei vari organi che lo costituiscono. Date tali condizioni di fatto, *debbo ritenere*, che la funzionalità genitale sia integra. Quanto ad esperimenti pratici da fare in proposito, non credo sia il caso di insistervi; *e le ragioni sono ovvie.* » Con codeste produzioni riesci il principe a dare una ragione della sua avversione alla perizia, ed a confermare di essere guarito dalla sifilide; ma non raggiunse l'altro scopo di dimostrare, come crede, la sua funzionalità genitale, perocchè quei dottori esprimono una semplice supposizione non sorretta da nessun elemento di fatto, ed i fatti stanno contro la supposizione medesima.

Considerato, che fatto costante ed incontroverso è la permanente integrità fisica della sposa dopo tre anni di convivenza matrimoniale: Ciò confessò lo stesso Principe nel suo interrogatorio: « E' vero che dall'epoca in cui contrassi matrimonio con mia moglie, non ebbi mai con lei alcun commercio carnale »; e ciò è confermato dai documenti prodotti dal Principe e dalle sue deduzioni difensive (e fu comprovato anche con perizie giudiziali e stragiudiziali nella causa di scioglimento del matrimonio ecclesiastico); nè il Principe si

attenta di affermare il contrario ed accetta, invece, la sentenza di prima istanza in quanto ritenne inutile una nuova ispezione sul corpo della sposa. Nè mai il Principe ebbe a dedurre alcuna concreta affermazione, che facesse supporre qualche imperfezione fisica nella moglie. La stessa difesa del Principe deve poi riconoscere: « che il difetto della non consumazione del matrimonio durante i tre anni di coabitazione di due sposi intelligenti, formosi ed affezionati, potrebbe far sorgere ragionevoli dubbi, se al fatto *straordinario per sè*, non potessero darsi le più plausibili, le più convincenti spiegazioni. » Or appunto la inesistenza di altre spiegazioni plausibili e convincenti conferma che il fatto veramente straordinario non può altrimenti spiegarsi che colla impotenza maritale, manifesta ed anteriore al matrimonio, e, secondo l'apprezzamento umano, non guaribile e perpetua, perchè codesto difetto di funzionamento non diminuisce, ma aumenta col crescere dell'età.

In vero, la causa o ragione o spiegazione assegnata dal Principe al fatto della mancata consumazione viene completamente esclusa dagli elementi probatori che emergono dagli atti della lite; ed erroneamente vorrebbe egli invece ritenerla dimostrata colle sue stesse affermazioni, invocando il principio della inscindibilità della sua confessione, sia perchè indipendentemente anche dalla confessione giudiziale di lui, la mancata consumazione del matrimonio per sua infermità si desume evidente dalla surriferita corrispondenza epistolare e dalle prodotte dichiarazioni mediche; sia perchè non può parlarsi d'inscindibilità, quando il confitente aggiunge per suo conto e nel proprio interesse fatti estranei e diversi da quelli su cui è chiamato a rispondere. Vale appena il pregio di rilevare inoltre, che non possa trarsi argomento contrario all'impotenza dalla antica infezione sifilitica, perchè questa si rapporta alla prima giovinezza del Principe e perchè è altresì noto, come quella terribile lue possa infiltrarsi nell'organismo anche senza commercio carnale, ed essere essa medesima una causa dell'impotenza funzionale.

Considerato, che in prima istanza il Principe, deferendo alla moglie l'interrogatorio, proponeva questa domanda: se sia vero, che avvenuto il matrimonio nel 17 giugno 1897 a Bruxelles, e recatisi gli sposi in campagna ad Haerem, fu la sposa, che per *delicato riguardo alla salute del marito* rifiutò di prestarsi alla consumazione del matrimonio. Rispose la Contessa ciò essere falso, perchè lo sposo fin da principio non fece nessun tentativo e trovò poi sempre nuovi pretesti per allontanarsi da lei. Fallita così la prova offerta dal Principe, la sua affermazione resta smentita; ed è anche supremamente inverosimile, non essendo concepibile, che una sposa amantissima, la quale tanto aveva desiderato quel matrimonio, e la quale doveva essere ignara di certi misteri, si opponesse all'abbraccio istintivo, e trovasse tanta freddezza di raziocinio da sopprimere l'impulso dell'amore sotto la riflessione, che l'atto non dovesse compiersi per un delicato riguardo alla salute del marito; come d'altra parte non è umanamente concepibile che un uomo a 39 anni, ad onta della gracile salute, giacendo colla sposa amata, non sapesse vincerne la resistenza dovuta non ad altro, che a quei pretesi riguardi. Cresce poi la inverosimiglianza per il necessario colorito, che il Principe volle aggiungere a quell'asserto rifiuto, nel rispondere all'analogo interrogatorio deferito dalla moglie: « Il matrimonio non fu consumato in principio, perchè mia moglie *si oppose vivissimamente*, facendo quasi supporre una lotta in cui il marito sarebbe rimasto soccombente ». Si avvede della stranezza del caso l'accorta difesa del Principe, e mentre vagamente accenna, che in genere una simile omissione può avvenire per riguardo verso il pudore esagerato della donna, (cosa che in ispecie è esclusa dalla stessa risposta del Principe) o per riguardi ad incomodi temporanei della sposa (i quali ben vero non si provano esistenti in quei giorni, e i quali poi finiscono dopo brevissimo tempo), corregge la spiegazione coll'affermare che in quel primo periodo la consumazione non avvenne *per volontà dei coniugi*, scartando così *la vivissima opposizione* e tornando ad insistere sulla preesistenza di quell'accordo, che solo potea dare una parvenza di serietà alla spiegazione, ma che si è dimostrato affatto insussistente. E questo periodo non fu di pochi giorni, ma di un mese e forse più; perchè, non soltanto la Contessa, nella sua risposta all'interrogatorio (non contradetta da nessun elemento diverso) affermò che ben sei settimane dopo il matrimonio, il Principe, essendo preso da dolori alla testa, fu da lei accompagnato a Schöneck, in Svizzera, per la consueta cura, ma risulta che almeno prima del 15 luglio egli non vi andò, e si desume anche dalla lettera, che egli produce come

suo documento, scrittagli dalla fidanzata nell'aprile 1897, da Firenze, ove si legge che quel viaggio era prestabilito appunto pel 15 luglio: « *Il faudra que nous soyons a Schöneck le 15 Juillet.* » Dice nell'attuale sua comparsa il Principe, a pagina 3, che dopo pochi giorni dal matrimonio lo colpì un nuovo fenomeno patologico, cioè fu preso da terribile nevralgia alla testa, e per consiglio ed istigazione della sposa, andò alla suddetta stazione sanitaria; e lì una visita accurata del dottor Wunderlück scoprì, che il suo male proveniva dall'antica sifilide, anzichè consistere in postumi d'influenza. Per lo meno, dunque, passarono alquanti giorni prima della detta manifestazione, ed allora non può esser vera la ragione, che si adduce nella stessa comparsa, a pag. 24, per spiegare la mancata consumazione del matrimonio nei primi giorni, che cioè *appunto in quel periodo* si manifestarono i gravi fenomeni cefalici .E, per la verità, nessuno potrebbe persuadersi che i delicati riguardi o la vivissima opposizione o la debolezza di salute non dessero tregua di un momento ai due giovani amanti, per compiere un atto naturalissimo ed istintivo, nel lungo periodo di sei settimane, o sia anche di un mese!

Inoltre, è una semplice affermazione del Principe, che proprio in quella sua andata a Schöneck la visita del Wunderlück gli abbia scoperta la terribile lue; ma codesta affermazione sarebbe contradetta dalla lettera suindicata scrittagli, e che egli produce, dal professor Gaetano Mazzoni, in data 1. luglio 1901, ove si legge: « Solo nell'ottobre 1897, essendosi manifestato un sintomo ben caratteristico sotto forma di violenta nevralgia occipitale, mi persuasi si trattasse di sifilide e che la cura mercuriale fosse la sola indicata. Rammento inoltre, che la consigliai di curarsi seriamente e l'avvertii, e le raccomandai, a scanso di ogni mia responsabilità, di evitare di procreare figli fino a quando non fosse completamente guarito. »

Ed anche il Dott. Ciarocchi, nella lettera del 5 luglio 1901, parla di cure fatte per la sifilide dall'ottobre 1897 in poi. Cosicchè la scoperta della lue sarebbe avvenuta ad opera del prof. Mazzoni, oltre tre mesi dopo il matrimonio; e ciò trova riscontro anche nell'affermazione fatta dalla Contessa nel suddetto foglio esplicativo « Quand, trois mois après le mariage, tu m'as avoué la verité », e meglio ancora nella risposta all'interrogatorio, ove tale confessione si riporta a 5 mesi dopo il matrimonio; nè è contradetto da alcuna attestazione del Wanderlück. Tratterebbesi, quindi, di oltre a tre mesi d'inoperosità, almeno uno passato in vita comune dagli sposi, ed i successivi passati solitariamente dal principe in Isvizzera, essendosi egli privato della compagna, senza addurre neppure ad essa un ragionevole motivo, mentre dalla suindicata lettera del 1 aprile 1897 risulta che il progetto dei fidanzati era di trovarcisi insieme.

Considerato, che pel tempo successivo il principe spiega la sussistenza con un motivo tutto morale, di evitare cioè il pericolo di comunicare la sifilide alla sposa ed ai figli nascituri. Codesto pericolo evidentemente non poteva essere una scusa pel tempo anteriore, perchè il principe in questa lite afferma di avere ignorato il suo vero male finchè non lo scoperse il Wunderlück, o meglio il prof. Mazzoni, nell'ottobre 1897; e basterebbero i fenomeni strani del primo tempo, non modificati da altri diversi, a convincere della impotenza.

Si propose lo stesso principe l'obbiezione, che potrebbesi anche compiere il *debitum coniugale*, pure evitando quel temuto pericolo; e volle vincerla, affermando nell'interrogatorio deferito alla moglie, che questa si oppose a che egli adoperasse mezzi precauzionali per giungere alla consumazione del matrimonio, senza i pericoli suddetti; ma la moglie nella risposta smentì ciò recisamente, alla presenza del principe il quale volle assistervi, e nessun elemento contraddice questa risposta: « E' falso che io mi sia opposta a che egli impiegasse dei mezzi per consumare il matrimonio senza incorrere in pericoli. Non ho avuto mai ad oppormi a ciò, che mai fu tentato ». Neppure, inoltre, è dimostrato che l' infezione sifilitica sia durata fino al giugno 1900; ciò non è detto nelle prodotte lettere dei diversi medici ,ove si afferma bensì l'avvenuta guarigione della infezione pericolosa, ma non si determina precisamente l'epoca in cui si compì, perchè se nel solo certificato del prof. Montechiari del 10 dicembre 1902 si indica la guarigione come avvenuta da oltre un anno, può essa bene riferirsi al 1900 o eziandio ad epoca anteriore. E questa ipotesi trova base di verità nel ripetuto foglio esplicativo scritto dalla Contessa al marito, il quale lo produce come suo documento: « mais je ne supposais pas que cet état de choses dût devenir permanent et definitif, ni sourtout je ne pouvais

deviner que l'éelognement, que je semble t'inspirer, serait invincible. Tu ne t'immagines pas ce que j'ai souffert, car tu m'às toujours traitée en enfant fantasque et quand non content de me prouver *cet élotgnement*, tu me l'as expliqué avec une cruelle ou inconsciente sincérité... », ed è confermata dalla risposta della stessa Contessa al deferitole interrogatorio: « Siccome io volevo sapere la ragione di un così strano contegno (cioè, che dormendo insieme, il principe non facesse alcun tentativo) mi rispose, che la sua salute non era ora più la causa, ma che provava per me un *allontanamento fisico, che non poteva superare*. Egli ripetè parecchie volte in seguito questa brutale dichiarazione ». Repugnanza specifica di quegli cui natura negò o malattie tolsero ogni desiderio ed ogni energia sessuale. Ed è sintomatica la suddetta lettera del giugno 1898, che il principe scriveva alla suocera per raccomandarle di *non tormentare la moglie, et de ne pas même faire des allusions au sujet des enfants à venir*; perocchè ivi faceva comprendere e sottintendere che egli adempisse al debito suo e che la mancanza di figli potesse attribuirsi a difetti della moglie, la quale perciò egli con delicato riguardo voleva non tormentata dalla madre neppure con allusioni; mentre oggi ciò rivela un sottile suo accorgimento ed efficace di nascondere alla moglie ingenua e credente ed alla suocera la mancanza invincibile, che sventuratamente vedeva in sè stesso.

Considerato, che le ragioni fin qui esposte sono più che sufficienti a convincere la Corte come, nella specie, si tratti di vera impotenza maritale, manifesta, perchè emerge evidente ed innegabile da fatti certissimi e costanti, i quali non sono altrimenti spiegabili; anteriore al matrimonio, perchè si manifestò fin dal primo istante della unione degli sposi e nessuna causa sopravvenne a determinarla, mentre è, invece, dimostrato che, già prima delle nozze, lo sposo era da lungo tempo ammalato; e perpetua, perchè i tre lunghi anni di convivenza colla bella ed amata e giovane sposa, e le rigorose cure non valsero neppure ad attenuarla menomamente, nè è vero che ne sia dimostrata oggi la guarigione, la quale sarebbe assurdo sperare coll'aggravarsi dell'età. Non occorre, dunque, neppure attingere argomenti agli atti, prodotti in copia autenticata dalle autorità eccesiastiche competenti, del giudizio sulla dispensa dal vincolo religioso, ai quali, del resto, la difesa del principe non disconosce un valore almeno morale. Tuttavia, essendo fatti noti e dimostrati, il contratto vincolo religioso e la decretata dispensa, ben lecito sarebbe alla Corte di desumere induzioni e presunzioni. Si assevera che quella *dispensatio super matrimonio rato et non consumato in casu*, sanzionata col rescritto pontificio del 4 febbraio 1903, non equivalga ad annullamento del matrimonio, e che in quella causa non fu trattata *funditus* la questione della impotenza del marito.

Ma tali affermazioni sono inesatte, perocchè nell'istanza della Contessa, in base a cui fu aperto il giudizio, era espressamente dedotto che la supplicante conservava intatta la sua integrità virginale, e che « la conduite anormale de l'epoux, prolongée pendant ces trois années de cohabitation ferait présumer que lui *manque la capacité de consommer le mariage contracté* », e l'istruttoria fu diretta a questo accertamento della impotenza, e mentre riuscì completa a favore dell'attrice, non potè compiersi sullo sposo per rifiuto di costui a prestarsi alla ordinata *inspectio corporis;* ed è ben noto in diritto ecclesiastico che anche la *dispensatio* sia atto di giurisdizione, esercitata dal sommo pontefice, il quale provvede dopo regolare istruttoria e dopo il giudizio della S. Congregazione del Concilio e non può concederla *absque justa causa* (Sanchez, *De Matrimonio*, libro II, disp. XV); ed il cardinale De Luca ne avverte che siffatta dispensa equivale all'annullamento pronunziato prudenzialmente affinchè il marito non resti giudiziariamente dichiarato impotente (*De Matrimonio*, disp. IX), come ammette anche l'Ursaia, opportunamente richiamato dalla difesa della contessa (*Discept. eccles.* Pars II, dis. XXI, n. 105).

Da questi atti, oltre alla decretata dispensa del matrimonio per la ritenuta impotenza del marito, oltre al rifiuto del principe di sottoporsi alla perizia, si desume che non si prestò neanche fede alla affermazione di lui, di essere cioè interceduta colla sposa una speciale convenzione come condizione *sine qua non* del matrimonio, ossia di non consumarlo finchè egli non fosse guarito, non volendo egli compiere, così come era ammalato, l'azione malvagia di mettere al mondo degli infelici: affermazione assurda, a cui oggi il principe ha dovuto sostituire le altre dianzi esaminate e del pari infondate, che cioè dapprima la moglie si oppose vivissimamente per delicato riguardo alla salute di lui, e che in

seguito fu egli impedito dalla terribile lue, la quale gli faceva ritenere malvagia l'azione di procreare infelici.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

5 febbraio 1904, n. 113

D'Angelantonio, *Pres.* — Giorgi, *Est.*

Monetucci Cresci (avv. *G. Rinaldini*) contro Società anonima per Industrie forestali (avvocato *F. Zunini*).

La esclusione, dall'ufficio di testimone, di persona che la parte avversa vuol far passare come mandataria non può aver luogo senza il concorso di due condizioni la cui esistenza non si presume, ma deve essere chiaramente dimostrata, cioè che vi sia stato in realtà un mandato e che gli atti, sulle modalità e sugli effetti dei quali si disputa, siano stati posti in essere dal testimone nella veste di mandatario; a nulla rilevando, sempre a riguardo dalla sua esclusione e salvo motivo a sospetto, che il teste abbia interesse eventuale nella causa o che pregiudizio pur eventuale possa derivargli dalla deposizione propria (1).

Il Tribunale, ecc. — Invano si deduce nell'interesse della convenuta che l'art. 236 del codice del rito civile enumera tassativamente due soli casi di inidoneità testimoniale, onde (come appare dall'art. 4 delle « disposizioni preliminari », dal confronto cogli articoli 309 e 311 del codice di procedura civile sardo del 1859, e dalle dichiarazioni contenute nella relazione sul codice attuale) la incapacità non potrebbe estendersi ad altri casi. Ben è vero che per la legge vigente come pel diritto romano (Dig. *De testibus*, fr. 1. § 1) la capacità a deporre è la regola, la inidoneità la eccezione. « *Adhiberi quoque testes possunt, hi* « *quibus non interdicitur testimonium* »; ma la controversia attuale non cade sulla capacità del dott. L... a deporre, sibbene sulla incompatibilità o no fra l'asserta sua qualità di mandatario e l'ufficio di testimone. La locuzione dell'art. 236 cod. proc. civ., e precisamente della parola « testimoni », esige (senza ricorrere ad interpretazione estensiva o ad applicazioni analogiche) dei terzi estranei alla controversia giuridica; poichè nelle parti in causa vi è difetto assoluto di elementi organici, di requisiti essenziali per aversi la figura di testimoni. « *Omnibus in re sua di-* « *cendi testimoni facultatem jura submove-* « *runt* » (Cod. *De testibus*, fr. 10). Sarebbe vano ed assurdo ammettere le parti a dimostrare, mediante le loro attestazioni giudiziali, la verità di precedenti affermazioni da esse medesime avanzate nel libello di citazione o nelle difese orali o scritte. Gli elementi probatori debbono essere estrinseci all'assunto da dimostrare, e volerli desumere da questo costituirebbe una petizione di principio, un circolo vizioso; onde la deposizione della parte riescirebbe perfettamente inutile, se emessa a proprio favore.

E' ormai *jus receptum* che siffatte norme debbano trovare applicazione, per identità di ragioni, per tutti coloro i quali — pur senza avere nella causa un interesse diretto e immediato, personale e principale, anche senza averla instaurata e senza esservi stati citati

---

(1) La sentenza che annotiamo è veramente commendevole sotto ogni rapporto.

La Cass. Torino in una recentissima sua decisione (19 gennaio 1904. *Riv. di dir. comm.* 1904. 2. 26) statuì che, sia che si tratti di mandatario generale, sia che si tratti di mandatario speciale, esso non può essere sentito come testimone per quanto riguarda gli affari attinenti al mandato ricevuto. La *Rivista di dir. commerciale*, però, critica — e giustamente secondo noi — cotesta decisione troppo lata, e le preferisce quella della Cass. Firenze 22 marzo 1901. *Legge* 1901. 2, 119, la quale ritenne che colui che nella semplice veste di mandatario speciale ha partecipato in nome e per conto di terzi ad una convenzione, senza avervi interesse immediato e principale, può essere sentito come teste nelle contestazioni insorte fra le parti. Invero, il mandato speciale per un determinato negozio cessa con l'esaurimento del negozio stesso, e non si estende alla rappresentanza del mandante nella lite che, a riguardo di tal negozio, può insorgere posteriormente. Nè si obbietti che in quell'affare il teste ha impegnata la sua responsabilità, perchè ciò, in tesi generale, non è sempre vero, e quindi sarebbe precipitoso il decretare, *a priori*, la esclusione del teste, mentre poi, caso per caso, potrà esaminarsi se sia giusto o meno che il teste venga udito su circostanze che realmente si ricollegano all'opera sua di mandatario ed implicano per lui una qualche responsabilità.

Cfr. A. Firenze 21 dicembre 1901. *Annali* 1902, 2. 25. ed i nostri migliori proceduristi.

o intervenuti volontariamente — s'immedesimano, per così dire, e si confondono colla persona di taluno dei litiganti; cosicchè, per effetto di cotale identificazione giuridica, ben si potrebbero dire virtualmente rappresentati dal litigante medesimo. — Fa d'uopo pertanto esaminare, se il sig. L. per effetto del controverso rapporto giuridico di mandato si trovi nella specie in tale veste giuridica da dover essere, come assume l'attore, interrogato come parte e non esaminato come testimone.

La identificazione tra mandante e mandatario, da cui sorge la incompatibilità suaccennata, ricorre unicamente per tutti quegli atti i quali furono dal rappresentante compiuti a causa del mandato; ed è universalmente ammesso che l'amministratore durante il suo ufficio sia escluso del deporre *super officia*, cioè sui negozi che della giudiziale controversia costituiscono il substrato. Per tali atti è ragionevolmente da presumere che il mandatario abbia a portare in causa, più ancora che le sue cognizioni obiettive, le ragioni dei dibattiti da lui sostenuti coll'avversario del suo mandante. Oziosa è al riguardo ogni distinzione fra mandato generale e speciale; il mandatario generale, per gli atti compiuti da altri nell'interesse del suo mandante, o da lui, ma non *procuratorio nomine*, non si immedesima col *dominus negotii*, se non ne è, come talvolta segue, anche procuratore *ad litem*, avvocato o consulente; e d'altronde anche il mandatario speciale si confonde, per gli affari da lui conclusi in tale qualità, colla persona del mandante, sebbene una teoria invocata dal difensore della convenuta neghi, con poca coerenza, tale identificazione del mandatario speciale col rappresentato.

La esclusione dall'ufficio di testimone è determinata dal concorso di due estremi, cumulativamente richiesti; che esista un mandato, e che gli atti, sulle modalità e sugli effetti dei quali si disputa, siano stati posti in essere dal testimone nella veste di mandatario. La esistenza di queste due condizioni non si presume, ma deve dimostrarsi da chi le allega come motivo di incompatibilità.

Nella fattispecie, è dubbio se il dott. L. sia institore della Società forestale, oppure mero locatore d'opera, dotato di funzioni tecniche ed incaricato soltanto di sorvegliare e di riferire; se egli possa di sua autorità concludere affari, ed abbia delle facoltà discretive, o se debba semplicemente eseguire ordini speciali, alla dipendenza e secondo le particolari istruzioni di superiori, senza propria iniziativa, fuori dei casi d'urgenza che non ammettano dilazione. Il Sig. L. interrogato sulle sue qualità personali e sulla sua posizione giuridica, ha dichiarato, sotto il vincolo del giuramento, di aver avuto frequenti occasioni, a proposito dei lavori del sig. Cresci Monetucci fatti colla Società, di trattare per conto di quest'ultima con esso attore, e ciò non per fare il contratto, ma per quegli atti di ordinaria amministrazione che ne costituiscono la esecuzione; di essere ispettore della Società e di dirigere i lavori sotto la immediata direzione dell'amministratore delegato. Convien ricordare che il dott. L. poteva benissimo da Camerata corrispondere per mezzo della posta, e ricevere somme da pagare, ordini da portare ad esecuzione o da trasmettere, offerte, proposte condizionate, controfferte e rifiuti da comunicare integralmente come semplice *nuntius*, e poteva eziandio portare a notizia degli amministratori della Società le domande di terzi. Adunque, anche se in casi che non ammettevano dilazione il sig. L. può aver assunto eccezionalmente l'ufficio di *negotiorum gestor*, la abituale qualità in lui di preposto all'esercizio del commercio, di *exercitor* o di *institor* — ben diversa dalla mera *facultas nunciandi* — non è affatto dimostrata. La locazione d'opere, che si ha tuttavolta che *faciendum aliquid datur* (Dig. *De actione locati*, fr. 22, § 1), devesi distinguere dalla rappresentanza legale o convenzionale, tanto se il locatore d'opere intervenga solo materialmente nella stipulazione o nello adempimento di contratti, quanto se egli usi del suo arbitrio dentro ristretti limiti — ad es. nel determinare la mercede, od il modo, il luogo ed il tempo della esecuzione. Il rappresentante interpone la sua volontà per l'interessato, vuole per lui, e compie negozi giuridici, manifestazioni di volontà che hanno la medesima efficacia come se ripetessero la loro causa dalla volontà dell'amministrato, il quale « *fecisse videtur* »; il locatore invece, come insegna la scuola, « *fungitur vice epi-* « *stolae, in jure cum epistola comparatur* ».è « *nudus minister, penes quem est sola facti exe-* « *quendi facultas* »; quindi il messaggero non conclude l'affare, non vuole per l'interessato, dal quale invece provengono le dichiarazioni di volontà: *quidquid igitur per nuntium geri-* « *tur, illud non a nuncio, sed a mittente ipso* « *fieri dicitur* ». E l'assente, in tal caso, che compie negozi, che « agisce » giuridicamente;

« *unde inter absentes quoque talia negotia* « *contrahuntur; veluti per epistolam, vel per* « *nuntium* » [Dig. *De Obligationibus et Actionibus*, fr. 2, § 2]; il messo, secondo Paolo [Dig. *De pec. cast.* fr. 15]: « *ministerium tantummo*- « *do praestare videtur* ». E per tali messi, locatori di opere, esula la ragione della incompatibilità col cessare della confusione di personalità giuridica, e, permane solo un semplice rapporto d'interesse, che può tutt'al più costituire motivo di sospetto.

Ma ove pure, per non concessa ipotesi, fosse dimostrata la esistenza di un mandato generico, tacito, a termini degli articoli 1741 codice civ. e 370 cod. comm., la presunzione di cui al secondo dei citati articoli dovrebbe limitarsi agli atti di amministrazione, appartenenti necessariamente all'esercizio del commercio cui il sig. L. sarebbe stato preposto a detta dell'attore: mentre i fatti da quest'ultimo cimentati alla prova, e che sarebbero stati compiuti dal dott. L., esorbitano dalla ordinaria amministrazione. Infatti secondo il Cresci Monetucci il dott. L. avrebbe, per conto e nell'interesse della Società, violato una convenzione stipulata fra questa e l'attore, e ciò allo scopo di angariare esso attore e di impedirgli di eseguire da parte sua il contratto e di costringerlo, prima ad accettare nuove clausole a lui più vantaggiose, poi ad acconsentire a suo danno alla risoluzione del patto.

Ora, se la esecuzione dei contratti è sempre atto di ordinaria amministrazione, la premeditata inadempienza contrattuale e la successiva stipulazione di deroghe e di rinunzie non vanno annoverati fra gli abituali e presumibili poteri del *procurator omnium rerum*. Tanto meno poi potrebbe considerarsi quale oggetto di mandato il compimento di atti civilmente inefficaci, e penalmente imputabili come delitti. — Dato pure — non è qui il luogo di valutare le risultanze della prova e degli atti — che il sig. L. abbia effettivamente tenuto il contegno attribuitogli dall'attore, non è verosimile che egli ne abbia spontaneamente affrontata la responsabilità, specie di fronte alla convenuta; e che la Società ne sia rimasta ignara, o, se dissenziente, non abbia voluto provvedere. — In difetto quindi di prova contraria è da presumere che il dott. L., anche se è institore, e se ha compiuto gli atti dal Cresci Monetucci ascrittigli, non abbia eseguito questi ultimi come mandatario della Società; onde riguardo ad essi ad ogni modo l'ispettore non può considerarsi come *alter ego* della convenuta.

Neanche l'eventuale interesse del sig. L. nell'esito nella presente causa può costituire legittimo motivo per escluderlo dal deporre. Questo interesse sarà solo ragione di sospetto, da valutarsi a suo tempo, senza che da ciò debba essere impedito l'esame del testimone: « *procedat quidem testatio, tempore vero di*- « *sputationum serventur hujusmodi quaestio*- « *nes* » (Nov. XC, cap. 7). L'ostracismo dettato dall'art. 236 cod. proc. civ. per due soli casi, tassativamente enumerati, non può esser conseguenza di semplice interesse del testimone; giacchè, a differenza di quanto riguarda i testimoni istrumentali, da scegliersi tra persone disinteressate [legge notarile, 1. comma art. 42], i testimoni giudiziali non possono liberamente eleggersi dalle parti; e molte volte le persone meglio informate e che più utilmente verrebbero escusse possono per avventura avere qualche indiretto interesse nell'esito della causa. Il legislatore non poteva, senza nuocere alla ricerca della verità, moltiplicare i casi di inidoneità per ragione di interesse; e si limitò al rapporto matrimoniale ed a quello di parentela (o di affinità) in linea retta, con uno dei litiganti. Nè ciò può dar luogo ad inconvenienti, inquantochè le deposizioni testimoniali costituiscono prova morale, valutabile dal giudice, a differenza della prova piena e legale, emergente dalla confessione o dal giuramento decisorio.

Come i rapporti del sig. L. verso la Società non sono motivo di esclusione, così non lo è neanche il pregiudizio a lui eventualmente derivabile dal deporre su circostanze per le quali fu contro di lui presentata querela. Ben è vero che la intervenuta ordinanza di non farsi luogo a procedere per difetto d'indizi non può (art. 266 cod. proc. pen.) dirsi definitiva; però è anche vero che il num. 3 dell'art. 49 cod. pen., come si rileva dal confronto col num. 1 dell'art. 215 stesso codice, discrimina la falsa deposizione, ma (diversamente da alcune leggi straniere) non è motivo legale di esclusione o di dispensa del testimone. Nè varrebbe il citare in contrario le « legittime ragioni » di silenzio, genericamente accennate dal primo comma dell'articolo 239 cod. proc. civ.; inquantochè tali ragioni, enumerate dall'art. 288 cod. proc. pen. (applicabile per analogia anche in materia civile) e dagli articoli 107, 163, 177 e 298 cod. pen., non ricorrono nel caso concreto e si fondano

non sull'interesse del rispondente. sibbene su quello legittimo di terzi e su ragioni di ordine pubblico, per le quali dovrebbe esimersi dal rispondere anche il litigante, interpellato come parte (mediante interrogatorio o giuramento) sugli oggetti enumerati dai ricordati articoli. Del resto è ovvio che le ragioni esimenti dal deporre possono farsi valere dal teste che voglia essere esonerato, e non dalle parti.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

2 marzo 1904, n. 280

Gatti, *Pres.* — Petitto, *Est.*

Rea (avv. *P. Sollima*) contro Rea (avv. *C. Scimonelli*).

I procuratori devono notificarsi reciprocamente la lista dei testimoni, ai sensi dell'articolo 234 cod. pr. civ., cinque giorni prima dell'apertura dell'esame complessivo dei testi, e non cinque giorni prima di ogni singolo esame in prova o riprova (1).

Il Tribunale, ecc. — Considerato che è dovere delle parti dedurre, in applicazione dell'art. 234 della civile procedura, le generalità dei testi, sia a prova che a riprova, cinque giorni prima di quello del cominciamento dello esame testimoniale, perchè in caso diverso non si verrebbero a prevenire ed a rimuovere i pericoli della corruzione dei testimoni, ricercati ad opportunità durante l'esame e dopo già sentiti quelli dell'avversario, per poter stabilire dei fatti non mai avvenuti. E la giurisprudenza ha fermato oramai la massima che debbano i procuratori delle parti reciprocamente notificarsi prima di detto giorno le generalità di tutti i testimoni da sentirsi, interpretando chiaramente la volontà del legislatore e conformandosi del resto ai più savi principî di giure comune, per i quali era vietata l'udizione di nuovi testimoni *post didicita testificata* (conforme evvi l'art. 249 cod. pr. civ.) per evitare appunto il pericolo di subornazioni e corruzioni.

Considerato che nella richiesta quindi di fissazione di altro giorno per iniziare la riprova, quando cioè alla distanza di oltre due mesi dal dì fissato per la prova era stata notificata la lista dei testi di prova, trattasi di patente violazione del ridetto art. 234, ed è perciò che l'attrice Rea Teresa è evidentemente decaduta dal diritto di fare la riprova. Per questi motivi, ecc.

R. PRETURA DEL IV MAND. DI ROMA

25 febbraio 1904 n. 101

Pitocchi, *Est.*

Dell'Aquila (avv. *A. Molinari*) contro Cassa Nazionale di Assicurazione per gl'infortuni (avv *P. Marioti*).

La disposizione di cui al penultimo comma dell'art. 11 della legge 17 marzo 1898 n. 80 sugl'infortuni del lavoro si riferisce unica-

---

(1) Riportiamo questa sentenza non tanto per la risoluzione che adotta e che ormai è prevalentemente seguita (benchè il compianto prof. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. italiano*, IV ediz., vol. II n. 546-557, pag. 470-478, l'abbia combattuta con larga copia di dottrina), quanto perchè gli studiosi avvertano due recenti decisioni:

a) la prima è quella della Cass. Napoli 5 settembre 1903, *Gazz. Proc.* XXXII, 244, la quale stabilì che la rinunzia di una parte all'esame di alcuni testimoni, fatta prima della loro comparizione, impedisce all'altra parte di farli udire per suo conto, se essa non li abbia compresi nella lista propria — massima contraddetta subito dall'A. Napoli 16 dicembre 1903, *id.* XXXII, 274 (vedi pure N. FLASCASSOVITTI, *Se la controparte possa far propri i testimoni rinunziati prima dell'udienza*, in *Corte d'Appello*, Rivista giuridica napoletana 1904).

b) la seconda è quella della Cass. Roma 16 dicembre 1903, *Temi ven.* 1904, 25, in cui l'estensore prof. MORTARA, mentre ritiene che nei giudizi che si svolgono innanzi alle Giunte di arbitri non sia necessario scambiarsi le liste dei testimoni in conformità dell'art. 234 cod. pr. civ., lascia pensatamente impregiudicata la questione se l'art. 234 suddetto debba o no essere applicato nei giudizi pretoriali. Quindi, come opportunamente considera anche la Redazione dell'ottima *Temi veneta*, il meditato riserbo che un procedurista esimio quale è il prof. Mortara usa nell'enunciare la più larga questione processuale (la cui soluzione costituiva pure un criterio direttivo per l'opinione accolta) non deve sfuggire all'attenzione degli studiosi, che conoscono come ancora scotti il terreno su questo punto e non voglion trovarsi disarmati di fronte alle eventualità della pratica forense.

mente ai casi di inabilità temporanea, mentre nei casi di inabilità permanente, l'operaio, se non gli venissero corrisposti sussidii, potrà chiedere la condanna dell'Istituto assicuratore al pagamento di provvisionali dinanzi al magistrato competente a decidere la lite sulla liquidazione dell'indennità complessiva (1).

Il Pretore, ecc. — Osserva in fatto. Lo scalpellino Aristeo Dell'Aquila, in pendenza d'una lite colla Cassa Nazionale Infortuni per la liquidazione dell'indennità ad esso spettante in seguito ad un infortunio toccatogli il 17 dicembre 1900 nei lavori del Palazzo di Giustizia e che gli ha prodotto inabilità parziale permanente, convenne con citazione in data 11 gennaio 1904, innanzi questa Pretura la Cassa suddetta per sentirla condannare al pagamento in di lui favore della somma di lire 137.86, ammontare d'indennità giornaliera dal 15 novembre 1903 al 14 gennaio 1904, oltre le rate maturande, e salvo diritto, azione e ragione, con gli onorari di avvocato e spese e con sentenza provvisoriamente eseguibile.

All'udienza del 21 gennaio il procuratore della Cassa Nazionale concluse pel rigetto della domanda attrice per aver percepito il Dell'Aquila, a titolo di sussidio, più di quanto sino ad oggi gli sarebbe potuto competere, e ad ogni modo perchè le somme da lui ricevute rappresentavano anche più di quanto avrebbe potuto spettargli per l'indennità definitiva. Chiedeva in sott'ordine che si fosse deferito all'attore l'interrogatorio per accertare che egli aveva ricevuto dalla Cassa, a titolo di sussidio, la somma di lire 2391.38. Spese a carico dell'attore o riservate secondo che si fosse accolta la domanda principale della convenuta, o la subordinata. All'udienza del 28 gennaio il Dell'Aquila ammise di aver ricevuta la somma di lire 2391, ma a titolo di sussidio e non di liquidazione definitiva. La causa fu ritenuta per sentenza dietro istanza dell'attore, e il procuratore della convenuta, con comparsa aggiunta, insistè pel rigetto della domanda attrice, avendo il Dell'Aquila ammesso i fatti sopra dei quali si deferiva in linea subordinata l'interrogatorio.

Considera in diritto. E' da osservarsi dapprima che, per decidere la attuale controversia, dovrà tenersi presente non già la legge sugli infortuni, entrata in vigore il 30 decembre 1903, che modificava quella del 1898, ma quest'ultima sotto il cui impero furono regolati i rapporti contrattuali da prendersi in esame, essendosi l'infortunio in questione verificato nel 17 dicembre 1900 (art. 2 Cod. civile). Il penultimo comma dell'art. 11 della legge 17 marzo 1898 n. 80 prescrive che, in pendenza della controversia sulla indennità giornaliera, l'Istituto assicuratore è tenuto al pagamento di essa, salvo l'eventuale azione di regresso contro chi di ragione. Quale debba essere l'indennità giornaliera sul cui accertamento è necessario che sia pendente la controversia, per gli effetti del detto articolo, si ricava dai n. 3 e 4 della stessa legge in discorso. Nel n. 3 è detto che, nel caso di inabilità temporanea assoluta, l'indennità sarà *giornaliera* e dovrà pagarsi per tutta la durata dell'inabilità, cominciando dal sesto giorno; e nel n. 4 che, nel caso d'inabilità parziale temporanea, l'indennità sarà uguale alla metà della riduzione che dovrà subire il salario medio per effetto della inabilità stessa, e dovrà pagarsi per tutta la durata dell'inabilità, cominciando dal *sesto giorno*. A differenza di quanto è disposto nei n. 3 e 4., nei n. 1 e 2, invece, per i casi di inabilità permanente assoluta o parziale, è dovuta una indennità non giornaliera, ma corrispondente a cinque anni di salario nelle proporzioni in detti numeri stabilite. Adunque, dall'anzidetto, chiaro apparisce che la disposizione del penultimo comma dell'art. 11 non trova applicazione nei casi d'inabilità permanente assoluta o parziale, perchè per questi si deve liquidare non

(1) Questa elaborata sentenza, sopra un argomento di così grande interesse pratico, ha visto la luce a breve distanza dalla eguale decisione dell'A. Venezia 22 dicembre 1903, *Temi ven.* 1904, 41, — decisione che sicuramente non era giunta ancora a notizia dell'egregio estensore avv. Pitocchi. Però, mentre la Corte veneta s'indugia ben poco a motivar la sua tesi, il Pretore Pitocchi vuol dare, e dà, una dimostrazione esauriente del suo assunto, considerandone tutti i possibili aspetti. Coloro che sono specialisti in materia sapranno apprezzare, come si conviene, il valore delle argomentazioni di lui. Noi, per debito d'imparzialità e per attenerci scrupolosamente al sistema di procurare ai nostri lettori le informazioni più importanti e più utili, mettiamo in vista anche la dotta nota che F. CARNELUTTI fa seguire alla citata sentenza dell'A. Venezia, nota le cui conclusioni sono assolutamente contrarie ai due *unici* responsi dell'autorità giudiziaria da noi qui segnalati.

una indennità giornaliera, ma una indennità complessiva. Per i casi suddetti si dovranno corrispondere, invece, delle provvisionali che potranno essere richieste evidentemente soltanto dinnanzi all'autorità giudiziaria competente a statuire sulla indennità complessiva (ultimo capoverso dell'art. 11 della legge — art. 8 del Regolamento).

Il concetto di indennità giornaliera nei sensi anzidetti si trova confermato e maggiormente chiarito nei n. 3 e 4 dell'art. 9 e nella prima parte dell'articolo 9 *ter* della legge del 1903. Quest'ultima ha disposto, poi, portando in ciò una vera innovazione alla legge del 1898 (nel che si ha una conferma dell'esattezza dell'interpretazione che al giudicante sembrò la vera) che « l'Istituto assicuratore oltre alle indennità di cui ai paragrafi 1 e 2 dell'art. 9 pagherà l'indennità per l'inabilità assoluta temporanea per tutto il tempo nel quale l'operaio dovrà astenersi dal lavoro, *con un massimo di tre mesi* dal giorno dell'avvenuto infortunio. — Le somme corrisposte al di là dei tre mesi saranno considerate *come provvisionali* sulla indennità spettantegli ai sensi dei detti paragrafi 1 e 2 dell'art. 8 ».

Altro argomento, a sostegno della tesi anzidetta, si ricava dall'art. 80 del Regolamento succitato. In questo è disposto che dalle indennità, dovute nei casi d'inabilità permanente parziale od assoluta, saranno dedotte le indennità giornaliere o provvisionali *eventualmente* corrisposte all'operaio colpito da infortunio. Per tale disposizione appare manifesto che pei casi d'inabilità permanente assoluta o parziale, secondo la legge del 1898, l'Istituto assicuratore non è tenuto al pagamento d'una indennità giornaliera; poichè se vi fosse per legge astretto, in detto articolo non si sarebbe parlato d'indennità giornaliere o provvisionali *eventualmente* corrisposte. Nè costituisce ostacolo a tale interpretazione la considerazione che nell'articolo 80 suddetto si parla d'indennità giornaliera pur in occasione di casi d'inabilità permanente. Difatti, tale articolo, quando fa menzione d'indennità giornaliere, prevede evidentemente il caso non infrequente, e che si verifica appunto nella specie, e cioè che da principio si sia ritenuto che l'infortunio abbia determinato nell'operaio un'inabilità temporanea (per la quale deve essere corrisposta subito l'indennità giornaliera), mentre in appresso sia rimasto accertato che l'inabilità non era temporanea, ma permanente; e dispone, perciò, che, in tal caso, così come delle provvisionali, anche delle indennità giornaliere per avventura corrisposte debba tenersi conto nella indennità definitiva.

L'esame dell'ultimo e del penultimo capoverso dell'art. 11 (confermato nella legge del 1903) in relazione all'art. 9 porta nuovo conforto alla tesi anzidetta circa l'interpretazione del pensiero legislativo nel più volte ricordato comma dell'art. 11. Infatti, mentre nell'ultimo capoverso del suddetto articolo si sancisce che le provvisionali vanno computate nella liquidazione definitiva, nel penultimo si dispone, invece, senza far menzione di computazione, che per le indennità giornaliere che debbonsi corrispondere, in pendenza di lite, l'Istituto assicuratore ha soltanto l'eventuale azione di regresso contro chi di diritto. Tale diversità di norme si giustifica completamente soltanto se si ritiene che l'indennità di cui si parla in questo penultimo comma, è quella relativa ai casi d'inabilità temporanea, poichè per questi, ai sensi dèi n. 3 e 4 dell'articolo 9, l'indennità giornaliera deve essere corrisposta, secondo la legge del 1898, subito dal sesto giorno sino a che dura l'inabilità, e perciò in tali casi, fino a giudizio ultimato, non può rimanere alcuna somma, cui imputare quanto si corrispose oltre il limite dell'indennità assegnata.

Che questa e non altra debba essere l'interpretazione della disposizione in discorso dimostrano inoltre le irrazionali conseguenze a cui avrebbe condotto in pratica l'accoglimento della contraria tesi. Il prolungarsi soverchio della lite, infatti, (che potrebbe anche essere a bello studio voluto dall'infortunato che gode per legge l'esenzione dal bollo e dal registro), avrebbe potuto far ottenere all'operaio, con ingiusto danno dell'Istituto assicuratore, molto di più di quanto poteva per legge spettargli nei casi d'inabilità permanente; mentre, per quelli d'inabilità temporanea, tali inconvenienti non potevano verificarsi, perchè, contemperandosi la norma di cui al penultimo capoverso dell'art. 11 coi n. 3 e 4 dell'art. 9, l'indennità giornaliera non si sarebbe più dovuta quando fosse risultato che l'inabilità temporanea era cessata. Aggiungasi, infine, che una contraria interpretazione non potrebbe essere la vera, perchè permetterebbe all'infortunato, nei casi d'inabilità permanente di consultare a poco a poco l'intera indennità frustrando così l'intendimento del legislatore che fu quello di assicu-

rare con una modesta, ma sicura rendita l'avvenire dell'inabilitato (articolo 13 della Legge). Nella specie, dagli atti e documenti esibiti apparisce ormai incontroverso che si tratta di inabilità permanente parziale; come riconoscono le parti e come statuì la sentenza resa dalla R. Corte d'Appello di Roma, e perciò per le suaccennate considerazioni non rinviene applicazione il penultimo capoverso dell'art. 11 della legge sugli infortuni. Ora, se si trattasse d'inabilità temporanea assoluta e parziale, potrebbe questo ufficio essere competente a decidere, poichè l'attore rinverrebbe un titolo per la sua dimanda nel penultimo comma dell'art. 11 (che fu confermato nella legge del 1903) pel solo fatto della pendenza del giudizio sulla indennità giornaliera ed indipendentemente da esso; ma poichè, nella specie, come si è detto, non trattasi d'inabilità temporanea, e la domanda per il pagamento d'indennità giornaliera avanzata dall'attore equivale, quindi, a domanda di provvisionale, sarà competente a giudicarne non quest'ufficio, ma il Tribunale innanzi a cui si agita ancora la controversia per la misura dell'indennità.

R. PRETURA DEL III MAND. DI ROMA

10 febbraio 1904, n. 54.

Posta, *Est.*

Giacalone (avv. *C. Trapanese*) contro Fiorentino (avv. *G. Zanchini*).

Il fatto che un negoziante, con le debite autorizzazioni, costruisca uno steccato su di un marciapiede pubblico per abbellire e decorare la facciata esterna del suo negozio, non dà diritto al negoziante vicino, che dipende dal medesimo proprietario, di convenire in giudizio quest'ultimo come responsabile a senso di legge (1).

Non sono risarcibili quei danni che provengono dalla necessità delle industrie e dei commerci, e che sono inconvenienti ordinari, inevitabili, dipendenti dai rapporti di vicinato (2).

Anche nelle cause pretoriali può tassarsi l'onorario di avvocato (3).

Il Vice pretore, ecc. — Attesochè il fatto, di cui si lamenta l'attore Giacalone, consista unicamente nell'occupazione del suolo pubblico con uno steccato, compiuta dal Fiorentino, conduttore del negozio vicino alla tabaccheria del Giacalone, sita in via Frattina, in modo da impedirne completamente la visuale dalla parte di via del Corso Umberto I, durante i lavori di adattamento ed apertura del negozio di mercerie e mode del Fiorentino suddetto, dal 5 settembre al 31 ottobre 1903.

Ciò stante non può dirsi che il Giacalone debba averne risentito danno per lo sviamento della sua clientela e degli avventori, fino al punto di aver visto discendere notevolmente i suoi incassi giornalieri e diminuiti i suoi guadagni, e soprattutto che la sua azione debba sperimentarsi unicamente contro il locatore e non contro il conduttore Fiorentino.

Difatti, per quanto si voglia ritenere che il locatore Giocondi abbia implicitamente od esplicitamente acconsentito a che il Fiorentino procedesse ai lavori di adattamento del negozio, non può egli chiamarsi responsabile della occupazione del suolo pubblico della via Frattina, che solo può essere consentita dalla competente autorità municipale. Egli è vero che il locatore è tenuto a garantire al conduttore il pacifico godimento della cosa locata per tutto il tempo della locazione, ma nella fattispecie il negozio di tabaccheria esercitato dal Giacalone fu sempre in istato di servire all'uso per cui venne locato ed il godimento ne fu sempre pacifico, e se per avventura fosse diminuito, non

---

(1) La massima trova conforto in quanto chiarissimamente dispone l'art. 1581 cod. civile. Cfr. Cass. Torino 26 novembre 1875, *Legge* 1876, 1. 267; A. Roma 29 novembre 1882, *Temi rom.* 1883, 213; ecc.

(2) Si consulti in argomento la decisione della Cass. Torino 31 dicembre 1881, *Legge* 1882, 1, 554. Per la giurisprudenza estera consulta Trib. civ. di Bruges, 19 giugno 1900, *Pasicrisie belge* 1900, 3, 256, e A. Gand 28 gennaio 1901, *Id.* 1901, 2, 247. Raccomandabile è, poi, la lettura del lavoro di H. CAPITANT, *Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propr... de ne causer aucun dommage au voisin*, in *Revue critique de legislation et de jurisprudence*, 1900, pag. 156.

(3) Cfr. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.* IV ediz., vol. IV, n. 269, pagine 235-236, ed O. SÈCHI, in *Digesto Italiano*, voce *Spese giudiziali civili* n, 100, pag. 337, — entrambi in senso conforme.

può dirsi che sia dipeso dal locatore, o da fatto di cui esso debba rispondere. La locazione fatta al Fiorentino, e l'uso e la destinazione del negozio non è di danno al Giacalone, e l'occupazione temporanea del suolo pubblico, non consentita dai patti contrattuali, non può in nessuna guisa addebitarsi al proprietario Giocondi.

Il Fiorentino non ha mai preteso diritti in confronto del negozio ritenuto in affitto dal Giacalone, e l'occupazione temporanea del suolo pubblico, per quanto indirettamente occasionata dalla locazione contratta con il Giocondi, è un fatto estraneo ai diritti che scaturiscono dal contratto e che competono all'affittuario. Conseguentemente, nel caso in esame, si versa soltanto in tema di molestie di fatto delle quali il locatore, giusta il disposto dell'art. 1581 del codice civile, non deve in alcun modo rispondere e quindi permane nel conduttore la facoltà di agire in suo proprio nome, ciò che il Giacalone avrebbe dovuto fare subito al verificarsi delle molestie, ossia non appena che fu occupato dal Fiorentino il suolo pubblico e sopraelevato lo steccato, mentre ora la sua azione non può essere diretta più ad impedire le molestie, ma soltanto all'eventuale risarcimento dei danni subiti, traendo fondamento dalla disposizione dell'articolo 1151 del codice civile.

Attesochè, ammessa la proponibilità dell'azione del Giacalone verso il Fiorentino, non può ammettersi per ragioni di merito la sua domanda, sia perchè non si ravvisa illecita ed arbitraria l'occupazione compiuta dal convenuto, sia perchè danni non ne risentì il Giacalone, ed esso avrebbe in ogni caso potuto evitarli. Per fermo l'occupazione del suolo pubblico e la sopraelevazione dello steccato fu compiuta col beneplacito dell'autorità municipale, e, per quanto il Fiorentino abbia ecceduto i limiti assegnatigli dalla licenza, apparisce dalle stesse relazioni peritali esibite dal Giacalone che lo steccato misurò metri 4.10 di altezza ed 1.83 di larghezza, distando anche piccola cosa dal negozio di tabaccheria.

Apparisce, pertanto, che al Giacalone non sia venuto meno il libero uso e godimento del suo esercizio e che, data l'ampiezza della via Frattina dalla parte del Corso Umberto I, potevasi facilmente trovare e scorgere il negozio suddetto.

E' poi a rilevarsi che l'occupazione fu temporanea e limitata a circa quarantacinque giorni, e conseguentemente i rapporti di vicinato obbligavano il Giacalone ad una certa tolleranza. Lo sviluppo delle industrie e dei commerci nella vita moderna han le proprie esigenze, e tutti i grandi negozi della nostra città sono preceduti da lavorazioni di allestimento e preparazione che richiedono generalmente delle temporanee chiusure di steccati, che l'autorità consente, ed i vicini tollerano reciprocamente, anche con scapito dei loro interessi, come avviene talvolta nelle ordinarie riparazioni stradali. Non v'ha dubbio che il diritto altrui e l'altrui proprietà vanno rispettate, ma nel caso in esame non apparisce che il Fiorentino abbia abusato del suo diritto, e dell'altrui tolleranza, tanto più se si consideri che al Giacalone era facile evitare qualsiasi danno avvalendosi di richiami e di avvisi affissi sullo steccato che esso era tenuto a fare, qualora risentisse nocumento dallo steccato del Fiorentino. Bastava un avviso di richiamo a grandi lettere, come sono in uso nella pubblicità, posto nella località controversa, perchè il Giacalone potesse rendere avvertita quella parte del pubblico cui non veniva fatto di scorgere il suo negozio. Invece, il Giacalone non fece nulla da sua parte per evitare il suo inevitabile danno; esso preferì limitarsi ad una semplice protesta stragiudiziale, iniziando il presente giudizio a fatti compiuti, mentre, se avesse tempestivamente adito il magistrato, avrebbe dato agio di provvedere in tempo. Deve, quindi, ascrivere a sua colpa il Giacalone i danni lamentati, ed alla sua negligenza, mentre da parte del Fiorentino non si ravvisa alcuna colpa. Esso ottenne il permesso dall'autorità competente per la temporanea costruzione dello steccato, certo necessario ai lavori d'impianto del suo negozio, e non può essere tenuto responsabile di eventuali danni per il noto principio: *nemini injuriam facit, qui suo iure utitur.*

Attesochè le spese seguono la soccombenza e, data l'entità della causa e l'importanza delle questioni trattate, possono accordarsi gli onorari di avvocato, escludendo quelli di procuratore che restano assorbiti, rivestendo l'avvocato difensore anche la qualifica di procuratore in causa. Per questi motivi, ecc.

Avv. A. S. Martorelli, *Dirett. responsabile*

Tipografia Ind. e Lavoro, Via Coppelle, 35

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 gennaio 1904 n. 102

Pagano, *Pres.* — Cerza, *Est.*

Crespi (avv. *L. Brugo*, *G. Villa* e *E. Maurizi*) contro Società Romana Tramways Omnibus (avv. *A. Minù*).

In caso d'investimento tramviario il magistrato non può seguire l'unilaterale criterio che la presunzione della colpa è piuttosto dalla parte dell'investito, che dalla parte del conducente il tram, ma deve adottare il criterio generale della responsabilità a stregua dell'art. 1151 *Cod. civ., esaminando in qual modo nella luttuosa circostanza si comportarono e il conducente e l'investito* (1).

La Corte, ecc. — Osserva in diritto che, bene esaminando i mezzi del ricorso del dottor Crespi, chiaramente rilevasi che tutti si riassumono nel difetto di motivazione della sentenza denunziata. E che un tal difetto vi sia non può mettersi in dubbio, quando si consideri che la Corte di merito, nel ritenere che la colpa dello investimento debba trovarsi unicamente nel cocchiere Recchia, che in vista della topografia dei luoghi non usò tutta la diligenza e prudenza che in quella circostanza occorreva, omise di esaminare, come avrebbe dovuto, se la detta prudenza e diligenza si fosse usata dal conducente il tram, a norma del regolamento generale di servizio. E di vero nelle lettere *d*, *e* dell'articolo 166 del regolamento stesso, trovasi espressamente detto che devesi marciar a passo d'uomo quando s'incontrano persone, bestiame od altri ostacoli nel binario, ed in tutti i casi nei quali la visuale sia impedita o resa difficile, e la Corte di merito, pure ammettendo lo impedimento della visuale, non dice in modo alcuno se la detta cautela fu usata, e si limita invece a dire che il tram procedeva colla velocità normale, senza tenere alcun conto delle cennate disposizioni del regolamento.

E poi, avendo ritenuto che il conducente il tram potè scorgere la vettura del Crespi solamente a quindici metri di distanza, avrebbe dovuto anche esaminare se tra gli altri mezzi che il conducente ha per fermare il tram siasi avvalso anche della controcorrente, di cui è parola nell'art. 148 del regolamento e se usò tutte le precauzioni che suggerisce l'art. 188 del regolamento stesso nelle corse in discesa. Che, mancando tali disamine, è facile argomentare che la Corte di merito non abbia tenute presenti le cennate disposizioni del regolamento generale di servizio, e quindi deve ritenersi che la esclusione della colpa da parte dei conducente il tram, allorchè avvenne lo investimento della carrozza del dottor Crespi, non sia stata a sufficienza motivata. Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 febbraio 1904 n. 141

Caselli, *Pres.* — Ottone, *Est.*

Alberani (avv. *S. Lupacchioli*, *G. B. Palmieri*, *V. Boiardi* e *P. Baldini*) contro Banca popolare di Faenza (avv. *R. Tuccimei* e *P. Daddi*).

La donna maritata che ha emesso cambiali con l'autorizzazione del marito espressa negli stessi titoli non può opporre al terzo giratario di buona fede la eccezione di nullità della sua obbligazione, adducendo che il denaro servì per pagare debiti del marito e che nell'atto compiutosi vi fu tra i coniugi opposizione d'interessi che rendeva necessaria l'autorizzazione del tribunale (1).

---

(1) Per le varie indagini da eseguirsi in argomento vedi: A. Milano 10 maggio 1889, *Mon. trib.* 1899, 447; Cass. Palermo 1 luglio 1889, *Procedura* 1899, 499; A. Brescia 16 ottobre 1901, *Mon. trib.* 1902, 12; ecc. Consulta anche Cass. Torino 1 dicembre 1887, *Giur. tor.* 1888, 11, nella quale decisione mentre si rimproverava alla Corte di merito di aver applicato l'art. 1154 cod. civ. e la legge romana *si quadrupes* al caso di danni recati da un tram in moto, tratto da cavalli sotto la guida di un cocchiere, si stabiliva pure, come nella decisione che annotiamo, che l'esame della responsabilità andava fatto sia nei rapporti del danneggiato, che nei rapporti del cocchiere. Insomma, nessun privilegio per la prova della colpa posson vantare le Società tramviarie di fronte ai singoli infortunati.

(1) Questa decisione è perfettamente conforme all'altra emanata dallo stesso Supremo Collegio a *sezioni unite* il 14 luglio 1900 (*Foro ital.* 1900, 1, 1059); come pure è eguale all'altra del 31 gennaio 1899 (*Id.* 1899, 187) resa dalla Corte di Appello di Roma. Nel medesimo senso vedi G. BONELLI in

La Corte, ecc. — Osserva che l'unico mezzo del ricorso richiede l'esame della questione: se la donna maritata, che ha emesso delle cambiali con l'autorizzazione del marito, possa opporre al terzo giratario l'eccezione di nullità della sua obbligazione perchè il denaro sovvenutole abbia servito a pagare dei debiti del marito, e, stante la opposizione d'interesse nell'atto compiutosi tra essi coniugi, non le bastasse l'autorizzazione del marito, ma sarebbe stata necessaria l'autorizzazione del Tribunale.

La soluzione non può essere diversa da quella che già ne fu data da precedenti giudicati di questa Suprema Corte.

La cambiale è un titolo di credito eminentemente *formale;* l'essenza e potenzialità sua tutta consiste nella forma esteriore; ove presenti nel suo estrinseco tutti i requisiti per la validità ed efficacia, compreso quello della giuridica capacità dell'obbligato, come nella specie, in cui non è conteso che le cambiali furono emesse dalla Alberani Luigia a nome suo, sì che le bastava l'autorizzazione maritale *negli stessi titoli espressa*, non può al terzo essere opposto il fatto che il prenditore e suo girante fosse conscio del conflitto d'interesse esistente tra marito e moglie, e della necessità della giudiziale autorizzazione, se a un tempo non è provato nè dedotto a prova specificatamente che pure il terzo sapesse essere l'obbligazione della donna maritata contratta non nell'interesse suo, ma nell'interesse esclusivo del marito; ciò che nel ricorso nemmeno si afferma.

Invero, se al terzo si potessero opporre di simili fatti od eccezioni, la cambiale male adempirebbe l'ufficio suo, che è quello di giovare agli scambi, non senza fornire la certezza di essere mutata alla scadenza in moneta effettiva; l'istituto della autorizzazione della donna maritata si convertirebbe spesso in strumento di possibili frodi in danno altrui.

L'eccezione dell'Alberani non rientra in quelle riguardanti la mancanza delle condizioni necessarie per l'esercizio dell'azione cambiaria, che si riferiscono all'omissione, tardività, irregolarità del protesto, all'intempestività dell'azione di regresso, alla prescrizione; nè in quelle riguardanti la forma del titolo, perchè il titolo è la cambiale, la forma del titolo è costituita dal complesso dei requisiti essenziali specificati negli articoli 251 a 253 Codice di commercio, che non è conteso si riscontrassero nei pagherò da lei rilasciati; rientra nel novero di quelle personali al possessore; e, personale non essendo per l'Istituto, invano si venne ancora obiettando che « per la mancanza in lei di quella capacità a contrattare e di quel consenso valido che per l'articolo 1104 Codice civile sono requisiti essenziali non pure per la validità di una cambiale ma di un contratto qualsiasi, l'obbligazione nulla dalla sua origine non si sana con le successive girate ». Della mancanza di consenso non si può parlare, poichè dal moderno diritto la donna maritata non è costituita in uno stato d'incapacità legale pei negozi giuridici che riguardano i suoi beni parafernali; solo in omaggio al capo di famiglia, e per ragioni che si attengono all'indole morale ed economica della società domestica, la legge richiede che la moglie sia assistita dal marito per gli atti enunciati nell'articolo 134 codice civile; e l'obbligazione valida in base ai titoli, per le enunciazioni che vi furono espresse, non ha d'uopo di essere sanata; valida rimane per il terzo non partecipe della frode alla legge.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

20 febbraio 1904, n. 178.

Pagano, *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Muntoni (avv. *Carboni-Boy*) contro Pitzalis.

Le sentenze, che nei giudizi esecutivi risolvono contestazioni intorno al titolo del credi-

---

Foro ital. 1894, 1, 1131, ed in senso contrario L. BOLAFFIO in *Annuario giur. comm.* 1889, 284.

Sulla capacità cambiaria della donna maritata sono molto pregevoli le considerazioni che fa T. C. GIANNINI nel suo libro *Azioni ed eccezioni cambiarie* (Torino, Bocca 1902, n. 78-82, pag. 153-164), libro che è sostanzialmente la seconda edizione dell'altro « *La cambiale in giudizio* », pur edito dal Bocca, anno 1900.

Circa l'efficacia delle obbligazioni civili contratte dalla moglie in solido col marito, senza autorizzazione giudiziaria, la Cassazione romana ultimamente ha propugnata la tesi della nullità intera della obbligazione di fronte alla moglie (decis. 17 gennaio e 24 marzo 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 263 e 786), mentre la Cass. Napoli ha ritenuto che in tal caso l'obbligazione della moglie è valida per la metà (decis. 4 giugno 1903, *id.* 1903, 1, 1042).

tore procedente, non sono appellabili entro quindici giorni, ma nel termine ordinario (1)

La Corte, ecc. — Considerato che l'unico argomento pel quale la Corte di merito dichiarò intempestivo l'appello, non proposto entro il termine di quindici giorni, è quello che si trae dalla generalità della norma segnata nell'art. 703 del codice di procedura civile, il quale sembra escludere ogni distinzione, massime perchè espressa dichiarazione è fatta nell'articolo seguente per le sole cause di separazione d'immobili. Ma la stessa Corte non si è potuto dissimulare che, non ostante il senso letterale dell'art. 703, una opinione diversa prevalesse nella dottrina e nella giurisprudenza; onde sarebbe stato suo dovere cercare la ragione di ciò, penetrando nello spirito della legge, piuttosto che starsene all'espressione materiale. Una distinzione essenziale, invero, esiste, fra le sentenze che segnano il cammino del procedimento d'espropriazione, o risolvono incidenti che nascono dall'esecuzione, e sentenze, le quali risolvono questioni di merito, relative al titolo del creditore; ed è naturale che i termini angusti concessi per l'appello dall'articolo succitato, siano limitati alle contestazioni strettamente attinenti alla esecuzione, e sia per contrario osservato il termine ordinario ,allorquando il titolo sia investito. Imperocchè il titolo è la base del giudizio esecutivo, ma resta fuori di esso; e sarebbe esorbitante ridurre la contestazione intorno al titolo del creditore alle proporzioni di un incidente di esecuzione, mentre questo suppone un credito accertato, ciò che non potrebbe affermarsi, quando il titolo fosse vacillante. La efficacia sospensiva della opposizione al precetto prodotta nel termine indicato nell'art. 660 e la possibilità della proroga del termine pel pagamento, concorrono a stabilire che le contestazioni intorno al titolo esecutivo non siano da confondere cogli incidenti di esecuzione, che sorgono nel corso della procedura; e guardando all'ordine sistematico delle norme, che debbono osservarsi nella procedura di espropriazione, s'intuisce che la vera e propria esecuzione comincia col procedimento per l'incanto, pel quale occorre un'istanza ben distinta. Ed allora è agevole scorgere che le statuizioni della legge, circa i termini per l'appello, vadano riferite alle contestazioni che si producono dopo la domanda di subastazione; ed a convincersene basta ravvicinare gli articoli 702 e 703 della procedura civile, che sono il prodotto logico di un unico concetto. Osservando che tutte le sentenze enumerate nel primo, in relazione al principio dell'appellabilità, si riferiscono direttamente al procedimento per l'incanto, non è arbitrario ritenere che le altre sentenze, di cui parla il secondo, nei rispetti del termine per lo appello, debbano essere della medesima natura, debbano avere cioè risoluto contestazioni sul procedimento di subasta. E dall'avere il legislatore fatta espressa eccezione per le sentenze che provvedono su domanda in separazione, più che un argomento in favore della tesi accolta dalla sentenza denunziata, si trae argomento opposto, in quanto che, a parte l'osservazione che il disposto della legge conferma la distinzione tra questioni di merito ed incidenti di esecuzione, sia da rilevare che l'eccezione espressa fu creduta necessaria unicamente perchè, essendo la do-

(1) A questa massima si giunge con la forense distinzione tra questioni *di merito* e questioni *di forma*. Le esaurienti argomentazioni contrarie di G. MESSERI (*Mon. pret.* 1902, 466) e di A. PERENZONI (*Annuario della proc. civ.* di E. CUZZERI, 1903, 9-14) non hanno rimossa di un pollice la giurisprudenza, la quale persevera sempre più nella sua tesi. Lo stesso CUZZERI, in calce alla vibrata critica del PERENZONI, è costretto a riconoscere che ogni lancia spezzata in proposito non consegue alcun risultato positivo. Si veggano, infatti, oltre quelle citate dal CUZZERI ed elencate fino a sazietà nei Repertori, le seguenti recentissime decisioni, tutte conformi alla massima sovratrascritta: Cass. Roma 6 giugno 1903 *Foro ital.* 1903, 1, 705; A. Napoli 24 giugno 1903, *id.* 1903, 1, 1363; A. Trani 11 settembre 1903, *Foro Puglie* 1903, 507, e 9 febbraio 1904, *id.* 1904, 96; ecc.

Quanto a distinguere nettamente quali siano le questioni di merito e quelle di forma, la giurisprudenza è pure scissa. Ad esempio, la questione riflettente la pignorabilità o meno' di certi mobili fu ritenuta *di forma* dalla Cass. Firenze (18 dicembre 1882 e 7 dic, 1903, *Temi Ven.* 1883, 94 e 1904, 169) e dalla Cass. Torino (23 giugno 1899, *Giur. tor.* 1899, 1153); mentre fu ritenuta *di merito* dalla Cass. Roma (16 agosto 1894, *Legge* 1894, 2, 400) e dal Trib. civ. di Reggio Calabria (30 maggio 1894, *Gazz. proc.* XXVI, 310). Noi stiamo dalla parte dei Supremi Collegi di Firenze e di Torino, dalla qual parte anche, relativamente ad immobili, si trova l'A. Catania 24 febbraio 1892, *Legge* 1892, 2, 235.

manda in separazione incidentale al procedimento d'incanto e costituendo un'opposizione alla vendita, fosse evitata persino la possibilità del dubbio circa il termine per l'appello.

Che, nella specie, si era discusso della estinzione del titolo, e si era proceduto ad una istruttoria, i cui risultati avevano modificato le basi del precetto. Rifiutando la Corte di esaminare l'appello per ragioni che sarebbero state influenti in uno stadio ulteriore della procedura, ha fatto erronea applicazione della legge, e la sua sentenza deve essere annullata.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 febbraio 1904 n. 192

Pagano, *Pres.* — Corbo, *Est.*

Faedda (avv. *A. Cugurra* e *P. De Murtas*) contro Mulas ed altri (avv. *G. Ponzeveroni*, *P. Satta Branca* e *G. Ponzi*).

Qualsiasi prova contraria è inammissibile quando i fatti dedotti in un interrogatorio rimangono accertati per difetto di comparsa o per difetto di risposta, salvo la giustificazione dell'impedimento legittimo (1).

La Corte, ecc. — Attesochè quale debba essere la forza probante della *confessione tacita o presunta* derivante da un interrogatorio rimasto incompiuto per difetto di comparsa o per difetto di risposta, è questione assai controversa. Alcuni sostengono che la confessione *tacita* ha valore di prova piena ed assoluta come la confessione espressa; ed altri affermano invece che essa è una vera e propria presunzione *iuris tantum*, che rende ammissibile qualunque prova contraria. Questa seconda opinione, che è stata accolta dalla denunziata sentenza, si fonda sul principio che le presunzioni legali ammettono la prova contraria per regola generale. Però codesta regola generale di diritto, se trova la sua ampia applicazione alle presunzioni scritte nel Cod. civile, non si attaglia a quelle stabilite nel Cod. di proc. civ.; poichè le prime sono legate a certi atti o a certi fatti considerati *in astratto*, e le seconde invece sono inerenti ad atti o a fatti valutati in un *momento concreto*, e cioè quando l'azione è in esercizio. Deriva da ciò una conseguenza importantissima, ed è che le presunzioni, che la legge attribuisce agli atti che si debbono compiere nel cammino dell'azione, ed ai fatti che si verificano durante il suo svolgimento, sono naturalmente *definitive ed esaurienti*; perchè la legge, per raggiungere lo scopo finale della procedura, che consiste nella attuazione del diritto, si propone, mediante le presunzioni, di rendere completo l'atto rimasto incompiuto, e di colpire di decadenza l'inadempimento, salvo che si giustifichi un legittimo impedimento. Questo concetto domina tutte le presunzioni create dal legislatore nel momento dell'esercizio dell'azione e ne spiega e ne definisce la natura ed il carattere. E, difatti, quando la parte, che deve giurare, non si presenti nel giorno indicato, la legge ritiene che essa ricusi di prestare il giuramento salvo che giustifichi un impedimento legittimo (articolo 225). Quando la parte, contro cui la scrittura è prodotta, non comparisca, e, se comparisca, non risponda, o rispondendo non neghi la scrittura specificatamente ovvero non dichiari di non riconoscere quella attribuita ad un terzo, la legge reputa, senz'altro, la scrittura per riconosciuta, salvo il caso della purgazione della contumacia (art. 283 e 386 secondo capoverso). Quando, continuandosi la istanza scaduto il termine, la parte non eccepisca la perenzione prima di ogni altra difesa, la legge ritiene che vi abbia rinunziato (art. 340). E così parimente, per ciò che riguarda l'interrogatorio, quando la parte non comparisca o ricusi di rispondere, la legge considera come ammessi i fatti dedotti, salvo che giustifichi un impedimento legittimo (art. 218).

---

(1) La massima è tolta di peso dalla sentenza stessa che annotiamo, sentenza elegante e dotta quant'altra mai. Il Supremo Collegio rafforza così la sua opinione in argomento, e le fa ottener prevalenza, come noi avemmo a presagire in nota alla conforme decisione della medesima Corte 20 ottobre 1903 (in questa Raccolta, anno corr., pag. 15).

Per verità non conosciamo che altre autorità giudiziarie si siano pronunziate contrariamente dopo cotesto responso del 20 ottobre 1903, se ne togli la sentenza, quasi di egual data, dell'A. Trani 26 ottobre 1903 (*Foro Puglie* 1903, 513) — il che ha un significato abbastanza alto e degno di esser fatto opportunamente notare agli studiosi e specialmente a quelli che si occupano della procedura.

Ora, queste ed altre simili presunzioni, che hanno per base l'ammissione implicita dei fatti cui si riferiscono, sono tutte nel pensiero della legge *definitive ed esaurienti;* perchè sono stabilite per raggiungere, senz'altro indugio, lo scopo finale della procedura, la quale a tale effetto determina non solo le forme degli atti, ma anche i termini in cui questi atti si debbono compiere.

Riassunto così il sistema del legislatore, apparisce chiaro che le presunzioni d'ordine procedurale costituiscono, per regola generale, delle presunzioni *juris et de jure.* E questo loro carattere assoluto lo si desume anche dalla speciale circostanza, che la legge ha tenuto soltanto calcolo del *legittimo impedimento,* quando lo ha giudicato conveniente; ed ha concesso la facoltà di giustificarlo.

Del resto quando la legge non ha voluto attribuire ad alcuni fatti un valore *assoluto,* o non ha creduto opportuno di considerare con rigore il *silenzio* o la *negligenza,* giusta la nota regola del diritto romano — *qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare* — ha adottato un altro metodo, ha lasciato cioè al magistrato la facoltà di apprezzamento. Laonde ha disposto: — che si può dichiarare come riconosciuta la scrittura, quando, in mancanza od insufficienza di scritture di comparazione, la parte ricusi di scrivere sotto la dettatura del giudice (art. 290); — che si può ammettere chi ha chiesto il rendiconto a determinarlo con giuramento, quando chi deve renderlo non si presenti nel termine stabilito (art. 326 primo comma); — che si può approvare il conto, quando chi lo ha chiesto abbia fatto osservazioni, o non sia comparso (art. 326 secondo comma); — e che si può dichiarare il terzo pignorato detentore dei mobili o debitore della somma, e condannato alla consegna o al pagamento, qualora non abbia fatto la sua dichiarazione giudiziale (art. 614).

Ma questo potere discrezionale, come si è già veduto, non è stato affidato al magistrato per ciò che riflette la valutazione degli interrogatori rimasti senza esecuzione, avendo voluto invece la legge determinarne direttamente gli effetti giuridici, col prescrivere che, non comparendo la parte, o ricusando di rispondere, si *hanno come ammessi i fatti dedotti,* salvo che giustifichi un impedimento legittimo. Verificandosi, dunque, il difetto di comparsa o il difetto di risposta, e non essendo ammessa altra prova che la giustificazione di un legittimo impedimento, la legge pone termine all'interrogatorio; il quale perciò raggiungendo lo scopo, cui è ordinato, di provocare la confessione si esaurisce tanto come atto quanto come mezzo istruttorio. Dal che ne deriva che la parte non può essere autorizzata a purgarsi ulteriormente dalla confessione *tacita;* poichè è debito dello interrogato di dare la sua risposta confessando o negando. E se, nel termine stabilito, non comparisce, o rifiuta di rispondere, l'avversario acquista il diritto di contare sopra la sua confessione *implicita* e di vedere risoluta la controversia senza ulteriore istruzione della causa.

Nè si dica che, nel caso della confessione *tacita,* ammettendosi la prova contraria si rovescia semplicemente l'onere della prova, che è un obbligo processuale assai più grave per l'interrogato il quale avrebbe potuto con una negativa frustrare le aspettative dell'interrogante, costringendolo a giustificare i fatti dedotti nell'interrogatorio. Imperocchè il legislatore non ha voluto questo intento nel creare le presunzioni d'ordine procedurale; ma ha avuto invece il proposito di renderle definitive ed assolute, quando ne ha regolato direttamente gli effetti giuridici, e non ha creduto di abbandonarle all'apprezzamento del giudice.

Ma, ad ogni modo, la possibilità di qualsiasi prova contraria rimane anche esclusa dal modo stesso come la legge si esprime, essendosi detto nell'articolo 218, *che si hanno come ammessi i fatti dedotti.* Or con questa formola, che racchiude evidentemente il doppio concetto dell'*affermazione* e dell'*equivalenza,* la legge riconosce per *veri* i fatti dedotti, e reputandoli di tal natura, necessariamente li considera di valore *eguale a quelli confessati;* perchè il *come ammessi* indica appunto, che per via di paragone i fatti dedotti si somigliano ed hanno la medesima qualità dei fatti confessati. La qual cosa importa che la confessione *tacita* è equiparata dalla legge alla *espressa,* e riveste quindi la stessa efficacia di prova piena ed assoluta.

I codici sardi avevano quasi la stessa locuzione del nostro codice: e i principali scrittori, che ne illustrarono il significato, ritennero in modo esplicito e preciso che l'interrogatorio rimasto inevaso, per difetto di comparsa, o per difetto di risposta, produceva gli stessi effetti di un interrogatorio confessato. La maggior parte degli altri codici degli antichi Stati italiani, seguendo il sistema del

codice francese, adottarono la forma: *i fatti potranno aversi per verificati*. Il che per altro non significava che la confessione *tacita* ammettesse per regola assoluta la prova contraria; ma dimostrava soltanto che la valutazione delle conseguenze giuridiche era abbandonata all'estimazione del giudice. Questo breve confronto storico-legislativo pone in maggior luce la verità della massima adottata da questa Corte di Cassazione, che cioè qualsiasi prova contraria è inammissibile quando i fatti dedotti in un interrogatorio rimangono accertati per difetto di comparsa o per difetto di risposta, salvo la giustificazione dell'impedimento legittimo. E dimostra con maggiore evidenza l'errore in cui cadde la denunciata sentenza, la quale ritenne, invece, che la confessione tacita emergente da un interrogatorio non adempiuto sia semplicemente una presunzione *juris tantum*, contro la quale possono e dobbono ammettersi tutti i mezzi di prova concessi dalla legge.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 febbraio 1904 n. 202

Caselli, *Pres.* — Pugliese, *Est.*

Tenerani (avv. *B. Martini, C. Micheloni* e *E. Bianchi*) contro Manfredini e Cecchieri (avvocati *C. Betti* e *A. Cipollini*) ed altri.

Venduto all'asta pubblica un fondo per debito d'imposta, l'obbligo di pagare il prezzo nei tre giorni dal deliberamento non è comminato a pena di decadenza; quindi, se l'Esattore accetta, il deliberatario paga validamente anche dopo il decorso di quel termine (1).

La formula « reietta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione » protegge la sentenza che la contiene dalla censura di omessa motivazione (2).

I decimi di guerra non devono tenersi a calcolo per stabilire l'offerta contemplata dall'art. 663 del Codice di procedura civile (3).

La Corte, ecc. — Ha considerato in diritto, che col primo motivo di ricorso siasi investita la denunciata sentenza per avere ritenuto che il prezzo dell'aggiudicazione, quantunque sborsato oltre i tre giorni, debbasi ritenere pagato in termine utile e perfezionare la vendita, per la semplice ragione che la disposizione dell'art. 52 della legge 20 aprile 1871 non prescrive, a pena di nullità o di decadenza, lo anzidetto termine di tre giorni; e di conseguenza, la sentenza è accusata della violazione del suddetto art. 52 della legge speciale, nonchè della erronea interpretazione dei prin-

---

(1) Così decisero anche la Cass. Palermo 30 dicembre 1899, *Legge* 1900, 1, 371, l'A. Catanzaro 6 agosto 1900 e 6 agosto 1902, *Giostra* 1900, 61 e 1902, 59, ecc. — Conformi nella sostanza sono le sentenze della Cass. Roma 14 dicembre 1897, *Foro ital.* 1898, 1, 8, e dell'A. Messina 21 febbraio 1899, *id.* 1899, 1, 541, le quali ritennero che l'aggiudicatario di un fondo venduto dall'esattore, ove non ne abbia pagato il prezzo nei tre giorni dal deliberamento, può sempre impedire la rivendita purchè versi il prezzo stesso prima del nuovo incanto. La Cass. Palermo, però, con decisione 16 aprile 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 667, è di parere contrario. La dottrina è favorevole: cons. MARIANI e PIANTANIDA, *Il vero codice dell'esattore*, articolo 52, n. 4; BERNI, *Nuovo codice dell'esattore*, n. 150; BIDONE, *Esecuzione forzata per le imposte dirette*, n. 440; GIOVANNELLI, *Codice esattoriale*, art. 52, pag. 233; ecc. Il SERA, *La riscossione delle imposte dirette* (art. 52, pag. 127-134), tace sull'argomento.

(2) S'intende bene che la protezione opera di fronte a tutti i numerosi argomenti che di solito le parti sfoggiano nelle cause per sostenere una determinata eccezione: di conseguenza, non è efficace di fronte alle eccezioni propriamente dette La giurisprudenza è ricca di esempi in proposito, riassunti felicemente in larga copia da A. MORTARA, in *Digesto Italiano*, voce *Sentenza* (*civile*), n. 215-217, pag. 527-529. Vedi anche Cass. Roma 9 maggio 1902, *Corte Suprema* 1902, 2, 335; Cass. Torino 22 luglio 1902, *Giur. tor.* 1902, 1342; Cass. Palermo 16 agosto 1902, *Circ. giur.* 1902, 299; ecc. Del resto, quando le deduzioni non discusse nella sentenza non costituiscono domande od eccezioni, ma semplici argomentazioni per confutare principii di diritto, non è neppur necessario che il dispositivo contenga la formula di cui nella sovratrascritta massima (Cass. Napoli 22 febbraio 1902, *Corte Puglie* 1902, 73).

(3) Vedi nello stesso senso l'A. Roma 21 luglio 1903, in questa Raccolta, anno corr., pag. 22, nonchè le decisioni dello stesso Supremo Collegio citate ivi in nota. La questione non era mai sorta prima di ora, per quel che noi sappiamo, a riguardo delle vendite d'immobili compiute dall'Esattore. E' ovvio, però, che non poteva e non può risolversi diversamente anche sotto tale punto di vista, perchè concordano in ciò la legge speciale ed il Codice di rito.

cipî ai quali è inspirato l'art. 1167 Cod. civ. L'accusa, però, non ha fondamento, imperocchè la Corte di appello di Casale ,pur riconoscendo (e questa circostanza di fatto era fuori contestazione fra le parti) che il Manfredini avesse pagato oltre il terzo giorno dall'aggiudicazione il prezzo dei fondi acquistati, ha correttamente opinato che la disposizione legislativa in esame debba reputarsi composta di due parti. Una prima, nella quale si contiene la condizione sospensiva, quella cioè del trasferimento nel deliberatario dei diritti appartenenti al debitore espropriato, quando questo deliberatario avrà sborsato lo intero prezzo (condizione codesta che è conforforme ai principî generali, che governano le vendite all'asta pubblica). E la seconda, nella quale si contiene una penale pel caso nel quale questo prezzo non fosse stato versato dal deliberatario nei tre giorni successivi al deliberamento.

E questa distinzione è stata fatta con esatto criterio giuridico dal giudice di merito, inquantochè essa risponde alla lettera ed allo spirito dell'esaminata disposizione della legge speciale. Per divenire proprietario del fondo subastato occorre pagare tutto il prezzo, e, fino a che a questo obbligo del pagamento del prezzo totale non si è soddisfatto, il trasferimento rimane sospeso.

Ma, secondo la lettera e lo spirito della disposizione, l'obbligo di pagare il prezzo nei tre giorni dal deliberamento non costituisce obbligo comminato a pena di decadenza.

Esso crea soltanto una facoltà a pro dell'esattore, il quale può vendere novellamente il fondo già deliberato al ritardatario. Ma se costui adempie anche oltre il terzo giorno, e l'esattore espropriante se ne è accontentato, la proprietà del fondo passa *jure et recto tramite* all'acquisitore, senza potersi più parlare di alcuna condizione sospensiva, la quale col fatto del pagamento dell'aggiudicatario da un lato e con l'accettazione di tale pagamento per parte dello espropriante dall'altro, cessa di avere qualsiasi possibilità di legittima esistenza. La ragione, poi, assorbente che convalida il ragionamento adottato e la opinione emessa dalla denunziata sentenza intorno al detto articolo 52, consiste nel tener presente, come nessuna sanzione di nullità venga comminata dalla legge al pagamento eseguito dopo i tre giorni nei rapporti col trasferimento della proprietà della cosa espropriata; e questa nullità, questa decadenza, come la dichiarazione della perentorietà del termine, non possono nel silenzio della legge esser create dalla parola del magistrato. Quando la legge ha creduto di dover prefiggere a pena di nullità lo adempimento di una qualsiasi prescrizione non ha mancato di dirlo in modo esplicito, e, quando non lo ha espresso, significa che non ha voluto la nullità o la decadenza. In materia di penali (e tali sono da reputare la nullità e la decadenza) non è consentita la surrogazione dell'arbitrio del giudice alla fonte legittima, dalla quale deve scaturire la volontà chiara e palese del legislatore. *Non judicantis voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur* (Marciano). L'anzidette perspicue ragioni, unite alle altre adottate dalla sentenza denunziata, relativamente alle finalità volute dal legislatore con le prescrizioni racchiuse nel citato articolo 52 e relativamente agli inconvenienti che deriverebbero all'Erario dello Stato se, in difformità della parola ed in antitesi dello spirito del suddetto articolo, potesse accogliersi la tesi di decadenza caldeggiata dal ricorrente, ed allo inconveniente che opportunamente viene rilevato dalla difesa del controricorrente Manfredini in base all'art. 66 della stessa legge speciale, sono efficaci a mantenere la interpretazione data dalla sentenza, la quale è pure condivisa da questo Supremo Collegio, e da far rigettare il primo motivo del ricorso.

Nè migliore sorte può spettare agli altri tre motivi del ricorso medesimo, i quali, a tutto rigore, sono indirizzati ad investire la decisione della Corte di Appello di Casale in parti le quali si fondano più sul fatto, che sul diritto. E difatti coi primi due di questi motivi (2 e 3) si viene accusando la sentenza del vizio di omessa motivazione sopra taluni capi di conclusione specifica, presentati dal ricorrente Tenerani ,e costituenti tante ragioni di nullità del deliberamento in contestazione. Ma neanche questa accusa è fondata imperocchè potrebbe, innanzi tutto, argomentarsi che il giudice di merito con la formula adottata nel dispositivo (reietta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione) abbia inteso respingere le ragioni in parola come quelle che non avevano valore e fondamento necessario per essere discusse.

Prescindendo, per altro, da tale argomento d'induzione, la verità vera si è che di queste ragioni di nullità (oltre quelle già esaminate ed alle quali si riferisce già il primo motivo) la Corte di appello si è sufficientemente occu-

pata, enunciandole sinteticamente e trattando di ciascuna di esse in modo singolare e sufficiente, e riservando il giudizio sulle altre all'esito della perizia disposta dal Tribunale sui registri del conservatore delle ipoteche. Basta leggere con diligente attenzione il ragionamento della Corte di appello per convincersi materialmente di questa verità. Da tale lettura emerge, come sia stata presa in esame, ampiamente valutata e decisa la eccezione della nullità del deliberamento per essere avvenuta l'aggiudicazione ad un prezzo inferiore al minimo stabilito dalla legge.

Pur dichiarando la Corte d'Appello che la indagine su tale estremo non esorbitava a rigore dai confini di una ricerca di puro fatto, non ha omesso di esaminarla sotto il possibile profilo di quistione giuridica, e questo esame ha compiuto con lungo ragionamento relativo alla esatta intelligenza dell'art. 663 Proc. Civ., e ricordando l'origine storica del decimo di guerra attraverso le diverse leggi, ed invocando i responsi della Suprema Corte regolatrice riferibili alla legalità o meno del conglobamento di questo decimo col tributo vero e proprio del fondo. Ed in base a tale dettagliato esame, la Corte ha respinto questa ragione di nullità e l'ha respinta rettamente. In quanto poi alle altre ragioni, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 febbraio 1904, n. 222

Basile, *Pres.* — Ottone, *Est.*

Chiola (avv. *P. R. Marini*) contro Chiola ed altri (avv. *G. De Dominicis*).

Se l'art. 222 cod. proc. civ. pone come regola generale che il giuramento si presti all'udienza salvo che per gravi motivi sia delegato un giudice per riceverlo, ciò non importa che, per non farsi cenno alcuno dei motivi suddetti, il provvedimento relativo sia nullo (1).

Non è inammissibile, perchè non versa su fatto delittuoso, il giuramento diretto ad assodare se sia vero che con denaro ereditario, avuto dal testatore prima dell'apertura della successione, sia stato acquistato un immobile a nome proprio (2).

L'aggiudicazione delle spese al procuratore, a sensi dell'art. 373 cod. proc. civ., non comprende gli onorari di avvocato (3).

La Corte, ecc. — Osserva che dei proposti mezzi nessuno ha fondamento. Non quelli sovra richiamati ai numeri 1-3-4-6. Per l'art. 222 cod. proc. civ. è stabilito come regola, che il giuramento debba prestarsi all'udienza; in via di eccezione, è autorizzato il magistrato a delegare un giudice per riceverlo quando

---

(1) In senso contrario: Cass. Roma 29 gennaio 1902, *Cass. unica (parte civile)* 1902, 103.

In materia di giuramento. consulta anche Cass. Roma 10 dicembre 1903, in questa Raccolta, anno corr. pag. 111, e la sentenza della stessa Corte 16 gennaio 1904 n. 56, est. Mortara, con la quale fu deciso essere incensurabile in cassazione l'esercizio, da parte del magistrato del merito, della facoltà di deferire il giuramento suppletorio.

(2) Ciò è conforme alla legge, perchè non tutte le azioni immorali e disoneste rivestono il carattere di delitti; e l'art. 1364 cod. civ. contempla questi e non quelle. Cfr. A. Venezia 3 agosto 1875, *Giur. ital.* 1875, 2, 137; A. Palermo 18 ottobre 1879, *Circ. giur.* 1879, 409; A. Genova 20 aprile 1881, *Legge* 1881, 1, 19; A. Roma 15 novembre 1888, *Temi Rom.* 1888, 499; Cass. Napoli 13 novembre 1890, *Diritto e Giur.* VI, 250; A. Torino 29 aprile 1893, *Giur. tor.* 1893, 430; ecc. Va eziandio notato che, per giurisprudenza prevalente, è ammissibile il giuramento decisorio anche quando i fatti, delittuosi in sè stessi, non siano perseguibili o per ragioni di parentela o per volontà della parte lesa (A. Torino 23 dicembre 1899, *Giur. tor.* 1900, 152; A. Milano 23 febbraio 1891 *Mon. trib.* 1891, 351 — *Contra*: A. Genova 24 maggio 1879, *Eco Gen.* 1879, 1, 293, e A. Milano 21 aprile 1891, *Mon. trib.* 1891, 637). Consulta pure Cass. Torino 8 febbraio 1883, *Giur. tor.* 1883, 281.

(3) Anche l'A. Venezia 4 novembre 1903, *Temi ven.* 1904, 182, e la Cass. Firenze 10 marzo 1902, *id.* 1902, 258, hanno deciso in questo senso. Della Corte di Cassazione di Roma ricordiamo la sentenza, ispirata ad eguale principio, del 9 aprile 1901, *Foro ital.* 1901, 1, 457 — non senza notare, però, che la stessa Corte con sentenza 7 ottobre 1902 n. 428 in causa Manicomio di S. Maria della Pietà di Roma c. De Benedetti ed altri, relatore NATALE, est. SIOTTO, sembra aver receduto da simile tesi.

Riservandoci di tornare sull'argomento a tempo più opportuno, manifestiamo intanto la nostra opinione recisamente contraria, e raccomandiamo agli studiosi, che vogliono approfondir la questione, di tener presenti i relativi scritti del LESSONA, *Foro ital.* 1896, 1, 370 — del CHIOVENDA, *id.* 1899, 1, 833 — e del DIANA, *La distrazione delle spese e gli onorari dei difensori*, in *Giur. italiana* 1899, I, 2, 359. Cfr. anche O. SECHI, in *Digesto italiano*, voce *spese giudiziali civili* n. 70 e seg.

ricorrano gravi motivi; quindi il magistrato, usando della concessagli facoltà, deve affermare il concorso dell'annessavi condizione; ma la omissione di tale dichiarazione, se costituisce una irregolarità, perchè non dà la dimostrazione che egli a ragion veduta, ha fatto prevalere la eccezione alla regola, non può elevarsi certo a nullità, sia perchè non sia comminata espressamente dalla legge, sia perchè non vi sarebbe mancanza di elementi attinenti all'essenza e sostanza del giuramento. Nella specie era *insita* nel giuramento stesso la ragione di delegare un giudice per riceverlo; poichè, riferendosi a una lunga enumerazione di oggetti ereditarii, la sua prestazione potrebbe assorbire la più parte dell'udienza del Tribunale. E la Corte addusse le ragioni per cui deferì il giuramento all'attrice: « che il lungo silenzio e l'ostinato diniego di Gennaro fu vinto dalla verità erompente dagli esami testimoniali; non merita facile e piena credenza la sua tardiva e studiata parziale confessione; — la convinzione del giudice non può adagiarsi sicura e tranquilla sui detti di lui, pel noto aforisma *semel mendax semper mendax* »; e ancor si prese cura di dimostrare la infondatezza delle ragioni da cui i primi giudici erano stati indotti a contentarsi delle postume ammissioni di esso contenuto. Pur determinò con precisione, il Tribunale, il contenuto del giuramento medesimo, con riferirsi quanto agli oggetti preziosi, mobili ed utensili domestici, non specificatamente indicati nella sua sentenza, alla enumerazione fattane nel dispositivo della sentenza 14-21 ottobre 1895 del Tribunale stesso, onde non si può dire che la sentenza sua non ne contenga la formola. E se poi l'attrice chiedeva di giurare anche per la determinazione degli animali ereditarii, e la sentenza si occupò soltanto degli oggetti mobili ed utensili, rimane integra la questione riguardo agli animali, nè il ricorrente ha motivo di dolersene.

Neppure ha fondamento il 5. mezzo, perchè il capo della sentenza del Tribunale concernente il giuramento decisorio deferito al Chiola non fu dedotto in appello da nessuna delle parti; e, del resto, la sottrazione che l'erede commette sulle cose mobili della eredità indivisa, da esso non detenute, non puossi al certo confondere con l'acquisto di un immobile, che egli abbia fatto con del denaro avuto dal *de cuius* prima dell'apertura della successione; il giuramento ch'ei deve prestare non versa menomamente sopra un fatto delittuoso. Nè ha fondamento il 2. mezzo, perchè dagli atti e documenti a corredo del ricorso risulta che l'attrice non fu ammessa al beneficio della gratuita clientela per appellare dalla sentenza del Tribunale. Se la Corte condannò il Chiola alle spese del giudizio di appello, compreso l'onorario di avvocato, aggiudicandole al procuratore che dichiarò di averle anticipate, s'intende che la condanna contiene anche le spese, e l'onorario di avvocato; l'aggiudicazione comprende le spese, non l'onorario di avvocato, chè, se pur fosse stato anticipato, non si ha diritto di chiederne l'aggiudicazione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

Sezioni Unite

27 febbraio 1904, n. 223

Pagano, *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Pattison (avvocati *U. De Dominicis, S. Fusco* e *P. Salvi*) contro Forastieri (avvocato *A. Quarta*).

I procuratori avversari devono, sotto pena di nullità, notificarsi reciprocamente le liste dei testimoni, contemplate dall'art. 234 cod. proc. civ., cinque giorni prima di quello che il giudice delegato fissa nella sua ordinanza per l'inizio della prova (1).

La Corte, ecc. — Considerato che sia evidente la violazione del disposto dell'art. 234 del cod. di proc. civ., il quale prescrive sotto pena di nullità la notificazione fra i procuratori della nota dei testimoni cinque giorni prima di quello dell'esame. Giorno dell'esame è quello indicato nel decreto del giudice delegato, e non ogni altro giorno in cui, per

(1) Si vegga in senso conforme la sentenza del Trib. civ. Roma 2 marzo 1904, già riportata in questa Raccolta, anno corr., pag. 188. La Cassazione romana segue in tal guisa l'opinione che forma ormai *jus receptum* in materia, ed il suo autorevole avviso, espresso a *Sezioni unite*, dovrebbe bastare a dileguare definitivamente ogni dubbio.... se è possibile sperar tanto in giurisprudenza!

proroga o per differimento, si dia principio all'audizione dei testimoni; sia perchè a ciò conduce il senso naturale del citato articolo, il quale, venendo dopo l'articolo 233, dove è detto dover il giudice stabilire il giorno della comparizione dei testimoni e doversi la sua notificanza ordinare dieci giorni prima di quello stabilito per l'esame, nel fissare alla sua volta un altro termine in relazione al giorno dell'esame non intende indicare se non il giorno precedentemente menzionato, quello cioè dal giudice stabilito; sia perchè le proroghe non hanno valore maggiore dei semplici rinvii, e, come questi, non spostano il termine iniziale dello esperimento delle prove, quando trovasi fissato dal decreto del giudice e questo sia stato pure notificato.

L'art. 241 dimostra come tutto debba essere preordinato in rapporto al giorno stabilito nell'ordinanza, sì da potersi avere la presenza di tutti i testimoni; ed evidentemente non potrebbero essere presentati testimoni, le cui generalità non fossero state notificate cinque giorni innanzi. Senonchè la ristrettezza del tempo in confronto del numero dei testimoni da escutersi può consigliare il rinvio dell'esame ad altro giorno, e similmente altre ragioni di opportunità possono far consentire ad accordare una proroga. Ma non per questo può in alcuna guisa venir meno il primo aggiornamento rispetto al quale vanno osservati i termini delle notificazioni, tanto vero che nel giorno assegnato si apre il processo verbale della prova e compariscono le parti a domandare il rinvio della prosecuzione delle operazioni iniziate, od anche la proroga del termine per l'esame, la quale, poi, non è altro che il mezzo per facilitare i lunghi rinvii.

Che non accade di dover richiamare i precedenti storici, che illustrano la dizione per sè stessa chiara degli articoli 233 e 234 della procedura civile, ed il principio di eguaglianza fra i contendenti, e la necessità di chiudere l'adito ad ogni artificio, e gli altri gravi argomenti sulla ragion della legge, sui quali la giurisprudenza si pronunziò nel senso, che l'esame testimoniale sia unico e, rispetto ai termini, vada preso nel suo complesso; imperocchè la Corte di rinvio non ripudia siffatta giurisprudenza e le ragioni che la sussidiano, e perciò non disconosce che il termine per l'esame sia unico per tutte le parti e che anche quello per la reciproca notificazione della lista dei testimoni debba decorrere per tutti simultaneamente, e questo termine consiste nei cinque giorni anteriori a quello dell'esame. Ma giova rammentarli per rilevare come, affermando che il termine di cinque giorni debba decorrere fra quello della notificazione della lista e quello in cui effettivamente incomincia l'audizione dei testimoni, venga la Corte a violare i principii da essa accolti o a negarne le conseguenze. Essa, infatti, è condotta a ritornare sull'interpretazione dell'art. 234 ed a dire che le parole da esso usate si prestino a significare che il giorno dell'esame sia quello in cui cominci effettivamente l'audizione dei testimoni, spezzando in tal modo il nesso logico, che innegabilmente esiste tra questo articolo ed il precedente e regge ambedue i termini in essi indicati, e mettendosi in aperto contrasto col principio ammesso dell'esame unico preso nel suo insieme, e non considerato nel progressivo andamento dell'audizione dei singoli testimoni. Se unico è l'esame, in niun modo può escludersi che il periodo del suo svolgimento cominci nel giorno stabilito dal giudice delegato. E non è poi vero, che il sistema adottato dalla sentenza impugnata non sia contrario alla ragion della legge, perchè non fu soltanto scopo del legislatore quello di evitare che uno dei litiganti inducesse nuovi testimoni per smentire i detti di quelli fatti escutere dall'avversario, ma, per diffidenza verso un mezzo di prova che si viene raccogliendo dopo la contestazione della lite e mentre è viva la contenzione, quello principalmente più alto o generale di mettere le parti in condizioni di eguaglianza, costringendole ad un unico e breve termine per la induzione dei testimoni

---

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 marzo 1904, n. 236

Pagano, *Pres.* — Giordani, *Est.*

Manicomio di S. Maria della Pietà di Roma (avvocati *C. Patriarca* e *C. Santucci*) contro Medici del Vascello (avv. *G. B. Arata*).

L'obbligo di proporre l'eccezione di perenzione prima di ogni altra difesa, come stabilisce l'art. 340 del cod. di proc. civ., ricorre quando voglia continuarsi l'istanza, scaduto il termine, ma non quando si tratta di un

giudizio nuovo, in cui la perenzione si eccepisce in replica ad una deduzione della parte contraria (1).

La Corte, ecc. — Considerato, circa il secondo mezzo del ricorso, che il Manicomio ricorrente dedusse, non già in prima istanza, com'esso sostiene, ma in grado di appello, come la Corte di merito incensurabilmente afferma, che dal 25 agosto 1869, giorno nel quale esso ebbe in enfiteusi la suddetta villa con tutte e quattro le once di acqua Paola, fino al 2 novembre 1899, giorno della prima citazione del marchese Medici, erano decorsi trenta anni e più, e che ciò bastava a costituire una prescrizione *longissimi temporis*, acquisitiva a favore di lui, e estintiva a danno del marchese Medici e dei suoi autori. — Contro tale eccezione il marchese Medici invocò i giudizi iniziati nel corso del termine per prescrivere, cioè il giudizio che nel 1869, cioè al tempo della stipulazione del contratto di enfiteusi, pendeva per rivendicare le due once di acqua controverse, e il giudizio per lo stesso scopo promosso nel 1878 dall'on. Fazzari. — Il Manicomio alla sua volta replicò deducendo che i detti giudizi erano perenti, e che quindi non erano efficaci ad interrompere il corso della prescrizione. La Corte di merito, pronunziando su queste vicendevoli eccezioni e deduzioni, osservò che non si poteva tener conto della perenzione, perchè non era stata opposta nei termini stabiliti dall'art. 340 del cod. di proc. civ., cioè prima di ogni altra istanza, essendosi il Manicomio difeso davanti il Tribunale in merito senza eccepirla; e che quindi, dovendosi ritenere come rinunziata la dedotta perenzione, cadeva senz'altro la eccezione di prescrizione. — Ma, così giudicando, la Corte di merito, come il Manicomio sostiene, violò e falsamente interpretò il citato art. 340 del detto Codice. In vero tale articolo dispone che, quando si voglia continuare la istanza, scaduto il termine di tre anni, chi intende approfittare della perenzione deve proporla espressamente prima di ogni altra difesa, altrimenti si intende che vi abbia rinunziato. Tale disposizione è, quindi, applicabile, quando si tratti di un giudizio riassunto dopo il triennio. nel quale caso, se la perenzione non è preliminarmente dedotta, si deve ritenere abbandonata; ma non si può applicare quando, come nella fattispecie, si eccepisca la perenzione in un giudizio *ex novo*, in replica ad una deduzione della parte contraria, perchè in tale caso la necessità di eccepire la perenzione non sorge, se non dopo la detta replica, e prima di questa la detta eccezione non si potrebbe in alcun modo proporre.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

5 marzo 1904, n. 255

Caselli, *Pres.* — Niutta, *Est.*

Finanze (avv. erariale *Corno*) contro Bianchi, (avv. *A. Pugliese*).

Nelle alienazioni degli immobili di un fallimento, come nelle esecuzioni immobiliari ordinarie, gli interessi dovuti dagli aggiudicatari sul prezzo di acquisto non costituiscono un reddito soggetto alla tassa di ricchezza mobile (1).

La Corte ,ecc. — Ha considerato che l'agente delle imposte di Monopoli accertò un red-

---

(1) Il P. M., cav. Pagliano, prese all'udienza conclusioni contrarie; e veramente non gli si saprebbe dar torto perchè secondo noi non si trattava, nella specie, di un giudizio nuovo, ma, piuttosto, della continuazione di un vecchio giudizio. E' indubbio, però, che la massima ora stabilita dal Supremo Collegio, a prescindere dalla fattispecie, è correttissima in diritto.

Sempre in materia di perenzione vedi in questa Raccolta, anno corr., pag. 20 e 106; e Cass. Napoli 21 dicembre 1903 (*Giur .ital*, 1904, 1, 145), in cui fu deciso che prodottosi appello al pretore da una sentenza di conciliatore, e riformata questa col rinvio delle parti dinanzi al conciliatore medesimo per l'esecuzione di un mezzo istruttorio e per la pronunzia in merito, trattandosi di perenzione, il termine applicabile è di sei mesi, non di un anno. Analogamente statui la Cass. Torino 3 aprile 1900, *Giur. tor.* 1900, 570.

(1) Non conosciamo precedenti sulla questione, la cui importanza, però, non può sfuggire agli studiosi. Raramente capita di leggere una sentenza la cui motivazione fili diritta ed interessante come in questa decisione. L'autorevole parere del P. M., comm. O. QUARTA, che opinò conformemente alla risoluzione adottata dal Supremo Collegio, deve far persuaso l'Erario che ogni ulteriore insistenza su di una controversia, antipatica non per sè stessa, ma per il soverchio fiscalismo cui si tende, sarebbe assolutamente ingiustificata ed inopportuna,

dito di ricchezza mobile, a carico della fallita ditta Bianchi e C. di Fasano, sugl'interessi al 5 per cento dovuti dagli acquirenti degli immobili messi in vendita dalla medesima fallita sul prezzo delle rispettive aggiudicazioni. Che, respinti i reclami proposti in via amministrativa contro tale accertamento di reddito, il curatore del fallimento citò l'Intendenza di Finanza innanzi il Tribunale di Bari, perchè venisse annullato e condannata l'amministrazione alla restituzione della tassa pagata. Che il Tribunale accolse la domanda .e la Corte di appello di Trani, con sentenza del dì 8 giugno 1903, respinse il gravame della Finanza. Che questa ha fatto ricorso contro tale sentenza chiedendone l'annullamento per violazione degli articoli 2, 13, 14, 18 ,della legge 24 agosto 1877 sulle imposte di ricchezza mobile, degli articoli 3 lettera *a*, 8 n. 2, 30 della stessa legge, nonchè di altre disposizioni e degli articoli 699, 713, 744, 758, 793 798 del codice di commercio.

Che la ricorrente censura in primo luogo la sentenza per aver ritenuto di non potersi riguardare il fallimento come uno degli enti morali contemplati dall'art. 2 della citata legge, a carico del quale sia consentito di procedere ad accertamenti di reddito di ricchezza mobile, dovendosi invece riconoscere, secondo l'assunto della Finanza, che là dove esiste un reddito tassabile non possa mancare una persona fisica o morale che lo percepisca, e dovendosi pure ammettere che il fallimento, se non può reputarsi un corpo morale, rientri tuttavia nella generica categoria di quegli enti morali e di quelle persone giuridiche che risultano dalla associazione di più persone riunite per il conseguimento di un determinato scopo mediante l'impiego di mezzi patrimoniali. Che si assume, in secondo luogo, che, anche a non voler ravvisare nel fallimento i caratteri di un ente morale, esso costituisce sempre un'amministrazione nell'interesse di persona incapace; e come per tutti gli altri incapaci i redditi del loro patrimonio si accertano in confronto di chi ne ha la legittima rappresentanza, il quale deve poi curare il pagamento della tassa correlativa, così non può mancare nel fallimento il soggetto del reddito tassabile che è appunto il fallito, la cui persona è rappresentata dal curatore ed i cui beni sono dal medesimo amministrati. Che avrebbe poi, secondo la ricorrente, anche errato la Corte a non ammettere che siano reddito di ricchezza mobile gl'interessi sul prezzo dovuto dagli acquirenti degli immobili di una fallita, non potendo avere importanza l'addotta ragione di dover cotali interessi servire, al pari di tutti gli altri valori, al soddisfacimento dei creditori; dappoichè l'uso e l'impiego ulteriore che possa farsi di ciò che ha natura e carattere di reddito mobiliare non toglie che un simile reddito siasi prodotto e che debba quindi soggiacere alla propria sua tassa.

Che codeste deduzioni onde si è cercato dimostrare il duplice errore in cui sarebbe caduta la Corte di merito col negare che possa esserci luogo a tassazione degli interessi pagati al fallimento dagli aggiudicatari degli immobili per mancare ad un tempo il subbietto e l'obbietto del reddito tassabile, non valgono in alcun modo a far venir meno il giusto fondamento dell'impugnata sentenza. Che per potersi assoggettare alla tassa di ricchezza mobile gl'interessi di cui è questione, dovrebbe pur esserci una persona fisica o morale che li percepisse come reddito, cioè come frutto di capitale impiegato o come prodotto di un lavoro qualsiasi; ma una persona siffatta manca del tutto nel fallimento, il quale, non sì tosto è dichiarato, ha per necessaria conseguenza che i beni e e i valori di ogni sorta appartenenti al fallito debbono essere convertiti in pecunia per distribuirsi tra i creditori in soddisfacimento dei loro averi. Che i creditori, qualunque sia l'origine dei beni e dei cespiti che entrano a formare la massa dell'attivo, non ricevono che una somma capitale, proporzionata al rispettivo credito secondo la percentuale stabilita, e debbesi quindi del tutto escludere che una parte qualsiasi di ciò che viene ad essi pagato rappresenti un reddito sol perchè provenga da interessi sul prezzo degli immobili venduti. Che neppure può concepirsi che una percezione di reddito vi sia da parte del fallito o di chi lo rappresenta, imperocchè i detti interessi non costituiscono una utilità o un provento riscosso nel nome e per conto del fallito e che soltanto per ulteriore destinazione venga poscia addetto all'estinzione delle passività di lui, ma rappresentano fin dall'origine un valore risultante dalla liquidazione generale del patrimonio dedotto nel fallimento, e non sono in sostanza che un accessorio di quanto si è venuto ricavando dalla vendita degli immobili, col cui prezzo si confondono e si immedesimano per formare la massa dei valori da distribuirsi tra i

creditori. Che tutto il discorso della ricorrente per dimostrare che il fallimento debba riguardarsi come un ente morale che, come è capace di percepire un reddito, così può essere assoggettato alla tassa correlativa, riesce un fuor d'opera quando non è possibile dimostrare che l'amministrazione della fallita riceva gl'interessi sul prezzo dovuto dagli acquirenti degli immobili, come qualche cosa che raffiguri il prodotto di un capitale impiegato o di un'industria che essa abbia posta in essere colle attività patrimoniali che sono a sua disposizione. Che se invece ciò che è pagato a titolo d'interessi non è che un prodotto ulteriore della vendita dei beni, la quale è il mezzo indispensabile per conseguire lo scopo a cui è diretta la procedura del fallimento; e se soltanto per necessità di cose la somma di detti interessi deve per qualche tempo rimanere presso il curatore o essere altrimenti depositata, dovendosi prima di procedere a qualsiasi distribuzione o riparto verificare i crediti ed eseguire le altre operazioni prescritte dalla legge, non può in alcuna guisa intendersi che durante questo intervallo i medesimi interessi, anzichè costituire una parte dei valori capitali destinati al soddisfacimento dei creditori, rappresentino invece un reddito lucrato dal fallimento come persona distinta e diversa dalla persona dei creditori, quasichè prima di diventare un'appartenenza di costoro entrassero nel patrimonio di altro ente. Che non regge l'argomento che vuol trarsi da quel che avviene quando il curatore sia stato autorizzato a proseguire il commercio o l'industria del fallito, imperocchè, se in tal caso il reddito risultante dal proseguito esercizio dell'industria o del commercio deve essere sottoposto alla tassa, ciò è una naturale conseguenza del fatto che per conto e nell'interesse dei creditori sono continuati negozi ed operazioni che dànno luogo indubbiamente alla percezione di un reddito, il quale per converso non può aversi dalla vendita dei beni ed in generale dalla liquidazione del patrimonio del fallito. Che lo stesso accade per i redditi che già furono accertati a carico della persona caduta poscia in fallimento, semprechè continuino a prodursi durante questo stato, non potendo la circostanza del fallimento fare cessare la natura di reddito in ciò che come tale producevasi dapprima e seguiti in appresso a prodursi; nè passando il reddito a vantaggio dei creditori del fallito potrebbe essere considerato diversamente da quel che era rispetto alla persona che lo pose originalmente in essere coll'impiego dei suoi capitali e coll'opera del proprio lavoro. Che, per l'opposto, quando avviene per effetto dello stesso fallimento la vendita degli immobili gl'interessi che può fruttare il prezzo durante la dilazione al pagamento non corrispondono per i creditori ad alcuna utilità di capitale impiegato, ma costituiscono un semplice correspettivo dei frutti percepiti dagli acquirenti, e come nelle espropriazioni ordinarie codesti interessi sfuggono alla tassa di ricchezza mobile perchè dovuti direttamente ai creditori e ad essi pagati come parte di capitale, lo stesso devesi dire per le alienazioni immobiliari a cui dà luogo la procedura del fallimento, imperocchè, dovendo essere distribuiti insieme al prezzo e ad ogni altra somma disponibile, i creditori li vengono a ricevere non già come reddito dei capitali o delle industrie del fallito, ma come un qualsiasi altro valore ricavato dall'espropriazione dei beni di lui. Che non giova opporre che nelle ordinarie esecuzioni immobiliari si verifica l'immobilizzazione dei frutti come conseguenza della trascrizione del precetto, la quale non ha luogo nel fallimento; essendo per contrario manifesto che se la immobilizzazione dei frutti importa appunto l'impedita loro disponibilità per parte del debitore, per doversi distribuire tra i creditori insieme al prezzo in seguito al giudizio di graduazione, codesti effetti, indipendentemente dal precetto, si verificano senza dubbio nello stato di fallimento riguardo ai frutti degli immobili, equivalendo il fallimento ad un generale sequestro di tutte le proprietà del fallito. Che se poi i creditori ipotecari del fallito, per assicurare a loro esclusivo vantaggio il riparto dei frutti dei beni ipotecati, debbono adempire la formalità della trascrizione del precetto, siccome sostiene la ricorrente, non è questione che accada qui esaminare e che possa avere influenza sulla risoluzione della controversia.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 marzo 1904, n. 271

Pagano, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Comune di Cori (avv. *Ann.* e *G. C. Gabrielli*) contro Pasquali (avvocato *A. S. Martorelli*).

Non è inammissibile quel ricorso per cassazione, in cui l'atto di notifica sia soltanto sottoscritto dall'usciere e non anche scritto di pugno del medesimo (1).

L'approvazione che la Giunta Provinciale Amministrativa faccia di una deliberazione di Consiglio Comunale con cui si autorizzava il Sindaco ad interporre ricorso per cassazione, non rende inammissibile il detto ricorso, ove essa intervenga soltanto prima della discussione della causa (2).

La Corte, ecc. — Contro siffatto ricorso il Pasquali ha dedotto due ragioni d'inammissibilità; ha detto essere inammissibile non solo perchè l'atto di notificazione non è scritto dall'usciere, dalla cui mano non è scritta neppure la data, ma anche perchè esiste mancanza assoluta dell'autorizzazione a ricorrere e dell'approvazione della Giunta Provinciale Amministrativa. — Osserva che le due ragioni di inammissibilità proposte dal sig. Pasquali avverso il ricorso del Comune di Cori non hanno alcun giuridico fondamento e son resistite da una costante giurisprudenza di questo Supremo Collegio. Non ha giuridico fondamento la prima, imperocchè, in virtù appunto dello invocato articolo 525 del codice di proc. civ., devesi ritenere che l'atto di notificazione del ricorso quando sia sottoscritto dall'usciere, e non pure scritto di tutto suo carattere, sia un atto valido, per il motivo semplicissimo che l'articolo stesso, pur richiedendo che l'atto sia scritto dall'usciere, si affretta a soggiungere: « all'atto di notificazione del ricorso è applicabile la disposizione del capoverso dell'art. 145. » E se per questa disposizione la nullità si verifica solo quando l'atto manchi della sottoscrizione, e non nell'altro in cui non sia scritto dall'usciere, è chiaro che non si possa parlare di nullità e quindi d'inammessibilità del ricorso.

Non ha giuridico fondamento la seconda ragione; perchè non è esatto che il Sindaco abbia prodotto ricorso senza esservi autoriz-

(1) E' questione vecchia, ma la risoluzione adottata non è troppo persuasiva, e ciò spiega il frequente riaffacciarsi della questione stessa avanti i Collegi Supremi. Se da un lato, infatti, mal si comprende e si spiega per qual motivo il legislatore, a riguardo della notifica del ricorso per cassazione, abbia derogato all'ordinaria norma di procedura, secondo cui l'usciere deve soltanto sottoscrivere e non anche scrivere gli atti del suo ufficio, dall'altro lato è innegabile che la lettera della disposizione si rivela chiarissima alla più superficiale intelligenza e che è sommamente difficile, se non addirittura d'impossibile attuazione, il mettere in completo accordo gli articoli 525 ultimo alinea, 528 n. 1 e 531 ultimo alinea Codice procedura civile. A questo proposito sembra a noi — e lo diciamo perchè non si tenga conto dell'argomento desuntone — che l'egregio estensore della decisione annotata abbia ritenuto come capoverso dell'art. 145 (capoverso richiamato in fine dell'art. 525) non già l'ultimo alinea del detto articolo, ma il n. 1, che non ha a veder niente nella controversia.

Del resto, la Cassazione romana persiste con questa decisione nella sua prevalente giurisprudenza, che è anche la prevalente giurisprudenza delle altre Corti (Cass. Roma 11 marzo 1880, *Legge* 1880, 1 566; 17 febbraio 1882, *Corte Suprema* 1882, 81; 14 dicembre 1893, *Foro ital.* 1894, 1, 65; 2 maggio 1901, *Legge* 1901, 2, 257; 24 gennaio 1902, *id.* 1902, 2, 327; 17 maggio 1902, *Corte Suprema* 1902, 2, 191; Cass. Torino 11 febbraio 1879, *Mon. trib.* 1879, 277; 18 giugno 1883, *Giur. tor.* 1883, 825; 9 maggio 1902, *id.* 1902, 994; Cass. Napoli 18 marzo 1879, *Gazz. leg.* 1879, 224; 24 marzo 1882, *Gazz. Proc.* XVII, 295; 22 aprile 1902, *Foro ital.* 1902, 1, 820; Cass. Firenze 27 dicembre 1878, *Annali* 1879, 94; 29 dicembre 1881, *Gazz. leg.* 1882, 96; 28 gennaio 1901, *Mon. trib.* 1901, 303; ecc.).

Mostrò la Cassazione romana di dipartirsi da tale opinione nel 13 gennaio 1900 (*Corte Suprema* 1900, 1, 56), ma poscia si ricredette quasi subito, come si è visto, ed ultimamente riconfermò il suo vecchio assunto con la sentenza 31 dicembre 1903 n. 1302. E' notevole che la Cass. Palermo, la quale a cominciare dalla decisione 3 febbraio 1875 (*Annali* IX, 27) per giungere all'altra 28 agosto 1902 (*Circ. giur.* 1902, 307), aveva recisamente manifestato di non andare in ciò d'accordo con la prevalente giurisprudenza, ha ormai cangiata idea con la decisione 5 settembre 1903, *Mon. trib.* 1904, 7, cosicchè oggi non più esistono discrepanze in proposito.

Per gli scrittori, vedi, in senso contrario alla massima socrascritta, E. CABERLOTTO, in *Digesto Italiano*, voce *Cassazione e Corte di Cassazione* n. 406, pag. 195-196.

(2) Cfr. per qualche affinità la Cass. Torino 11 luglio 1902, *Giur. tor.* 1902, 1259. Consulta anche in materia: DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Archivio giuridico* LXXI (1903) pag. 3-105; BORSI, *L'atto amministrativo complesso*, Torino 1903; BRONDI, *L'atto complesso nel diritto pubblico*, negli Studi dedicati e offerti al prof. Schupfer, Torino 1898; E. PEVERELLI, in *Digesto Ital.*, voce *Approvazione amministrativa*.

zato dal Consiglio Comunale, dal momento che in atti esiste la deliberazione consiliare del 17 agosto 1903, con la quale si autorizzò il detto Sindaco a produrlo dandogli piena facoltà di scegliere l'avvocato di sua fiducia; come non è esatto che manchi a cotesta deliberazione l'approvazione della Giunta Provinciale Amministrativa una volta che questa ebbe luogo nel 1. dicembre 1903, giusta l'analogo documento esibito in udienza. Nè si opponga la intempestività di codesta approvazione, essendo avvenuta posteriormente alla interposizione del ricorso; imperocchè, intervenuta prima della trattazione della causa, rende ammissibile il ricorso, il quale, prodotto come atto conservativo in esecuzione della deliberazione del Consiglio Comunale, nacque del tutto valido e solo sottoposto alla condizione che tale deliberazione venisse approvata dall'autorità tutoria — condizione che si è indubbiamente verificata e che vale a convalidarlo, rispettandosi così l'unico interesse del Pasquali, consistente nel vedere, pria della discussione della causa, legittimata la qualità del suo avversario.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 marzo 1904 n. 288

Pagano, *Pres.* — Baudana-Vaccolini, *Est.*

Ballestra (avv. *G. Manna*) contro De Biase (avv. *A. S. Martorelli*).

Se nell'udienza fissata per la discussione della causa avanti il Collegio una delle parti domanda di produrre nuovi documenti ed il Presidente, senza esaminarne l'importanza e senza farne eseguire il deposito, ordina che la causa si discuta, riserbando al Collegio di dare quelle provvidenze che del caso, va cassata per difetto di motivazione la sentenza che non scioglie cotale riserva e neppur parla dell'incidente sorto in proposito fra le parti (1).

La Corte, ecc. — Nell'udienza stabilita per la discussione della causa avanti la Corte di appello di Roma, il procuratore di Giovanni Battista Ballestra dedusse che Eugenio De Biase aveva prodotto solo all'ultimo giorno il contratto esattoriale di Genzano, ma sen-

(1) Questa decisione della Cassazione Romana è stata da taluno messa in vista e portata alle stelle, come quella che taglia corto (così dicesi) sulla questione se sia possibile o no, secondo il recente procedimento sommario, produrre nuovi documenti oltre il termine fissato dal Presidente al momento in cui si pone in relazione la causa. Invece, a nostro giudizio, l'attuale decisione è essenzialmente una decisione *di specie* e, come tale, non ha l'importanza che le si è voluta attribuire, e soprattutto non consacra alcun principio nuovo, nè tampoco dilucida qualche punto oscuro.

Tuttavia, poichè la controversia, sulla perentorietà o meno dei termini, di cui ora si discute, è veramente grave, noi crediamo utile ed opportuno accompagnare la decisione sovratrascritta con le seguenti brevi parole che il nostro Direttore ha dettate in materia.

Sul primo capoverso dell'art. 9 della legge 31 marzo 1901 n. 107.

Come si rileva dalle discussioni che sul disegno di legge per il nuovo procedimento sommario ebbero luogo dinanzi alla nostra Camera dei deputati e dinanzi al Senato (rispettivamente nei giorni 25, 26, 29 e 30 gennaio, 25, 26 27 marzo 1901) e come si rileva altresì dalle relazioni POZZI e CARNAZZA PUGLISI, la disposizione del capoverso dell'art. 9 della legge 31 marzo 1901 n. 107 fu scritta per evitare la possibilità delle sorprese e delle insidie, vizio capitale del procedimento antico, favorevole agli astuti ed ai tergiversatori in pregiudizio dei litiganti di buona fede. Quel che sarebbe accaduto nella pratica, ove una disposizione simile non si fosse adottata, venne egregiamente lumeggiato dall'on. DI STEFANO: « E' facile comprendere che colui, il quale vuole fare la sorpresa, porta i suoi documenti in cancelleria nel momento ultimo in cui spira il termine. In quel momento nella cancelleria spunteranno da una parte l'attore e dall'altra il convenuto con comparse conclusionali e con nuovi documenti. E poichè dopo quel termine è interdetto ogni altra aggiunta o produzione di atti, così avverrà che la sorpresa e l'insidia si potranno continuare a consumare allegramente ». L'on. DI STEFANO, però, esponeva queste sue osservazioni quando non si era ancor reso esatto conto della portata della legge secondo lo stesso progetto allora in esame. Infatti, egli credette che il termine per il deposito di comparse aggiunte e di nuovi documenti (di cui oggi è parola nell'articolo 5, penultimo capoverso, della legge) fosse un termine perentorio, ossia un termine tale che, col suo decorso, impedisse l'ulteriore affacciarsi di nuove produzioni, di nuove eccezioni o domande e di nuovi mezzi di prova. Ora, termini di tal genere, per regola, non esistono nella legge 31 marzo 1901: anche là dove sembra che la perentorietà sia spiccata e manifesta, le si scorge subito accanto il potere moderatore del presidente o del collegio. Bene, quindi, potè rispondere il Guardasigilli all'on. DI STEFANO: « *A questo bisogno* (cioè al bisogno di evitare le accennate insi-

za gli allegati che egli disse necessari; domandò, quindi, di produrli, o quanto meno un rinvio della causa essendo violato il diritto di difesa. Il procuratore del De Biase si oppose alla richiesta produzione di documenti. Il caso è previsto dall'art. 9 della legge 31 marzo 1901 n. 107 che riforma il procedimento sommario e dall'art. 20 del R. decreto 31 agosto successivo n. 413 contenente le disposizioni per l'attuazione della suddetta legge: « Quando una delle parti abbia presentati in udienza nuovi documenti che, per importanza o per numero richiedono maturo esame, il Presidente, sull'istanza dell'altra parte, o anche di ufficio, deve ordinare che la discussione sia rinviata ad una udienza prossima e che intanto i documenti siano depositati nella Cancelleria, perchè le parti possano esaminarli. Il deposito deve essere eseguito il giorno stesso dell'udienza in cui è ordinato dal Presidente, a meno che sia concesso all'uopo un termine speciale ».

Ciò stante, è necessario un previo esame, sia pur sommario, sull'importanza e sul bisogno di un maturo esame dei documenti che si vogliono depositare. Questo esame fu affatto omesso in udienza; non si ordinò nè il deposito dei documenti, nè il rinvio della causa; il Presidente al contrario ordinò che la causa si discutesse « salvo alla Corte di dare quelle provvidenze che saranno del caso » Ma la Corte, per non essersi esaminati affatto i documenti che si volevano produrre, e per non essere stati in realtà depositati, non potè co-

---

die sorprese) *provvede l'articolo* 9 ». Senonchè, se l'art. 9 capoverso primo, messo in rapporto con l'art. 5 penultimo capoverso, lascia chiaramente comprendere che alla presentazione, che una parte faccia, di nuovi documenti e di comparse aggiunte all'ultimo momento del termine stabilito, si può porre rimedio dall'altra parte con far nuove domande, eccezioni e produzioni all'udienza di discussione della causa, lo stesso art. 9 capoverso primo è stato così infelicemente redatto da dar luogo alla più strampalate questioni specialmente nella pratica. Un esempio eloquentissimo può vedersene nei commenti con cui si è accolta la decisione 18 marzo 1904 n. 288 della Cassazione romana (*decisione qui annotata*), commenti che voglion far dire a cotesta decisione quello che non dice: voglion far dire, cioè, che, quando una delle parti abbia dedotto nuove domande od eccezioni o mezzi di prova o presentati in udienza nuovi documenti, il Presidente debba sempre ed in ogni caso, *ed anche di ufficio*, ordinare che la discussione sia rinviata ad un'udienza prossima, e che intanto gli atti e i documenti siano depositati nella cancelleria. I commenti stessi, poi, si spingono a proclamare che, ove il Presidente (in appello) non si uniformi a ciò le parti possono contro il suo operato ricorrere in cassazione. Tutto questo, nei crocchi dei praticanti e nei giornali, si è ricavato e si seguita a ricavare dalla decisione mentovata.

Noi crediamo, in proposito, di poter dileguare ogni equivoco in brevi parole.

Anzitutto la decisione, così come si legge, persuade subito che in essa non sono affatto trattate e tanto meno risolute le tesi che la fantasia di certuni vuole sian racchiuse là dentro. In secondo luogo, se l'art. 9 primo capoverso parla in formula *obbligatoria* com'è fatto palese da quell'« *anche d'ufficio* » e da quel « il presidente... *deve* ordinare la discussione sia rinviata... », non è men vero che l'insieme di tutto il capoverso ed il raffronto con altri articoli della legge e con le dichiarazioni esplicite del Guardasigilli alla Camera dei deputati escludono in modo assoluto che il presidente abbia l'obbligo, e non una mera facoltà, di ordinare il rinvio della causa e di disporre quant'altro è previsto nel capoverso medesimo.

Il legislatore non ha basato il rinvio sulla semplice deduzione di nuove domande od eccezioni, o mezzi di prova, ovvero sulla produzione di qualsivoglia documento, ma ha stabilito che le deduzioni e le produzioni sian tali che *per importanza o per numero richiedano maturo esame*. Se non ricorre, pertanto, un simile estremo il rinvio non è concesso: e poichè giudice, se nella specie ricorre o no tale estremo, è sempre il presidente che dirige l'udienza, ognun vede che l'obbligatorietà del rinvio sfuma, nonstante il *deve* e l'*anche d'ufficio* — espressioni notate qui sopra. In egual senso, possono consultarsi il MATTIROLO, *Trattato di dir. giudiz. civ. ital.*, V ediz., vol. III, n. 550 e seg.; L. MORTARA, *Manuale*, ultima ediz., n. 267; CUZZERI, *Il procedimento sommario* (note), all'art. 9 nota IV; ecc. — Ciò, d'altronde, trova una luminosa conferma, come abbiamo preannunciato, nelle chiare parole dette in proposito dal Guardasigilli nella tornata del 29 gennaio 1901: « Debbo dichiarare che, secondo me, il rinvio deve essere obbligatorio, e perciò consento che venga emendato il testo del secondo comma nel senso che il Presidente *deve*, sull'istanza dell'altra parte, ordinare che la discussione sia rinviata. Questa a me pare la maggior concessione che si possa fare a coloro che si preoccupano del pericolo delle sorprese, *poichè non posso certo negare al Presidente di un Collegio di apprezzare nei singoli casi se si tratti di un documento influente nella lite o di importanza tale da dare luogo a nuove dispute, o se si tratti di una carta qualsiasi senza alcuna importanza*». Può

noscere la importanza dei medesimi, e perciò non fu in grado di prendere alcuna provvidenza in proposito, come di fatto nessuna ne prese. Intanto nel foglio di udienza, a norma dell'art. 44 del succitato R. decreto, furono enunciate le istanze, le dichiarazioni delle parti e l'ordinanza del Presidente, il quale ordinò « discutersi la causa, salvo alla Corte di dare quelle provvidenze che saranno del caso ». Con queste parole si richiamava l'attenzione della Corte sull'incidente sorto alla sua presenza; e se la Corte vi avesse atteso, con lo studio e la tranquilla discussione in Camera di consiglio, non avrebbe mancato di sciogliere la precedente riserva, ed invece di decidere definitivamente la causa, ordinare il deposito dei documenti a fine di esaminarli e giudicare poscia con sufficiente cognizione di causa. Per lo meno avrebbe dovuto motivare in modo specifico, attesa la gravità della questione; mentre la generica formola contenuta nella parte dispositiva « senza attendere alle contrarie eccezioni ed istanze » non può riferirsi al surriferito incidente, del quale non si fece in sentenza alcuna menzione, che sfuggì alla diligenza del relatore e dei componenti il Collegio di secondo grado. Donde la violazione dei succitati articoli 9 e 44, nonchè degli articoli di procedura civile che riguardano la mancanza di motivazione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 marzo 1904, n. 310

Caselli, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Società Edison (avvocati *G. Luzzatti* e *L. Rossi*) contro Finanze (avv. erariale *Corno*).

Le macchine chiamate « dinamo » vanno classificate tra le macchine lavoratrici, che agli effetti della legge 11 luglio 1889 sono esenti dall'imposta sui fabbricati (1).

---

ritenersi, pertanto, come verità incontrastabile che al Presidente del Collegio è riserbato di vedere e di decidere, caso per caso, se le nuove deduzioni o le nuove produzioni son tali da doversi o meno ordinare il rinvio della discussione perchè le parti le prendano in esame. Questa verità diviene tanto più evidente, quando si consideri che, contrariamente all'opinione di certuni (i quali, come abbiam visto qui indietro, vorrebbero dedurre dalla decisione della Cassazione romana 18 marzo 1904 n. 288, che contro il diniego presidenziale (in appello) di concedere il rinvio, contemplato nel primo capoverso dell'art. 9 più volte citato, si può ricorrere in cassazione), non è, invece, ammesso reclamo alcuno avverso l'ordinanza che, in casi simili, il Presidente emana. L'art. 14 della stessa legge 31 marzo 1901 n. 107 dichiara che *tutti* i provvedimenti dati in udienza *non sono soggetti a reclamo*. Si tentò dalla Cass. Torino 24 novembre 1903, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 220, di distinguere tra provvedimenti emanati dal presidente e provvedimenti emanati dal collegio, consentendo il ricorso per cassazione soltanto contro questi ultimi; ma, con la solita sua maestria e con verve molto acconcia al caso, il prof. L. MORTARA (in nota, ivi) dimostrò *funditus* la insostenibilità di una distinzione siffatta. In ogni caso, il provvedimento dell'art. 9, primo capoverso, viene emesso dal solo presidente, e nella nostra specie, quindi, le sofisticherie più schizzinose non riuscirebbero mai a niente di positivo. Ora, se il reclamo contro l'ordinanza accennata non è concesso, è proprio ridicolo venire a parlare di *obbligatorietà* per il presidente di ordinare il rinvio, è proprio ridicolo insistere su quell'*anche di ufficio* che, inteso nel suo senso usuale, creerebbe un vero assurdo nella disposizione che ci riguarda.

Come è possibile credere che la legge abbia imposto *un obbligo assoluto*, senza stabilire contemporaneamente la sanzione necessaria per fare sì che a quell'obbligo non si deroghi? Abbandonino, dunque, le loro idee coloro che, pur dicendo di non voler sorprese ed insidie, giungono a dare il più largo campo alle medesime. Con la teoria contraria, infatti, domani assisteremo all'indecente spettacolo di qualche azzeccagarbugli che snocciola le sue deduzioni e le sue produzioni ad oncia ad oncia e di udienza in udienza al solo scopo di procrastinare l'esaurimento della lite. E' vero che *malitiis non est indulgendum*; ma capita forse sempre di riconoscere subito la malizia? La legge, più provvida, ha pensato ed ha ben fatto secondo noi, che in tali casi è bene affidarsi al discreto arbitrio del presidente o del collegio. Trattandosi di provvedimenti che balzan fuori da un cumulo di circostanze e di condizioni momentanee, su cui in seguito mal potrebbe esercitarsi un controllo o sindacato, la legge ha voluto esser liberale, seguendo in ciò l'esempio delle migliori legislazioni moderne che affidano al giudice una costante ingerenza nella direzione esterna della lite e non lo coartono nè lo strozzano entro limiti fissi, incompatibili con l'altezza del suo ministero.

Avv. A. S. MARTORELLI

(1) Conformi: Trib. civ. Torino 9 dicembre 1902, *Giur. tor.* 1902, 1559, e Commiss. Centrale sulle imposte dirette, 14 dicembre 1901, *Cons. comm.* 1902, 335.

La Corte, ecc. — Attesochè la questione sostanziale che si discute tra le parti sia la seguente: Se, per gli effetti della applicazione dell'imposta sui fabbricati e in relazione all'articolo 7 della legge 11 luglio 1889 sulla revisione della detta imposta, le macchine chiamate *dinamo*, le quali servono alla Società ricorrente nella sua officina di Cuneo per produrre la energia elettrica, distribuita pel consumo al Comune e ai privati, vadano classificate tra le macchine che generano forza motrice oppure fra le lavoratrici. Attesochè la ragione per cui la legge citata distinse queste due classi di macchine, sottoponendo la prima all'imposta ed esonerandone la seconda, sia evidentissima. Le macchine che generano forza motrice in un opificio industriale rendono l'edificio atto alla sua destinazione generica e permanente di laboratorio per una produzione industriale qualunque; perciò danno all'edificio stesso una potenzialità economica e redditizia particolare che può essere valutata in astratto, in relazione alla misura della forza che ne costituisce, per così dire, la dotazione. Le macchine, con le quali codesta forza motrice si utilizza per un'industria determinata e quindi si trasforma in un prodotto speciale, sono, invece, gli strumenti di lavoro proprî di quella industria; servono direttamente alla creazione di ricchezza mobile; possono essere sostituite da altre aventi destinazione del tutto diversa, senza che si alteri la capacità redditizia dell'immobile; giacchè in un immobile che ha disponibili cento o mille cavalli di forza motrice, può essere esercitata a vicenda una quantità di industrie diverse, con profitto maggiore o minore, rimanendo sempre identico il valore economico dell'immobile come tale. Attesochè, ciò premesso, sia da tenere per cosa certa che le odierne applicazioni dell'energia elettrica a scopi industriali, le quali richiedono il trasporto e l'adattamento dell'energia stessa a distanze maggiori o minori, hanno reso possibile di considerare l'energia elettrica direttamente, come un prodotto industriale che si vende e si consuma per usi svariati. Come tale la considera la legge 7 giugno 1894 che stabilì a favore dei produttori di energia elettrica, speciali agevolezze, affinchè possano trasportarla sui luoghi di consumo; ancora più specialmente la considerò come tale la legge 8 agosto 1895 allegato *F* che, parificandola al gas illuminante, il quale è senza dubbio un prodotto industriale oggetto di commercio, la sottopose con esso ad una tassa a carico dei consumatori; e il regolamento in esecuzione di questa legge, approvato con regio decreto 29 settembre 1895, sottoponendo il controllo e la verifica del consumo dell'energia elettrica a minuziose discipline, analoghe a quelle stabilite da tutte le altre norme tributarie che colpiscono generi di consumo, conferma sempre meglio il concetto che l'energía elettrica, prodotta a scopo di distribuzione al pubblico, è agli occhi del legislatore una merce prodotta con appositi processi industriali. Attesochè l'istrumento immediato di produzione di una merce sia appunto la macchina lavoratrice; e poichè nelle officine di elettricità le *dinamo* servono alla produzione immediata dell'energia elettrica debbono esse considerarsi appunto macchine lavoratrici. Nè vale il dire ch'esse trasformano la forza motrice, generata dalla caduta dell'acqua o dalle caldaie a vapore; imperocchè tutte le macchine lavoratrici trasformano la forza motrice in prodotti industriali; e alla stregua del criterio di trasformazione delle forze fisiche, non esisterebbe possibilità di distinguere tra generatori di forza motrice e macchine lavoratrici. Attesochè sia grave errore, e manifesto, il dire che oggetto del commercio della Società ricorrente sia la luce, anzichè l'energia elettrica. Ciò non si dice per chi vende gaz a

---

La decisione della Commissione Centrale avverte, però, (e in questa parte ci sembra si allontani dal pensiero della Cassazione Romana), che il suo avviso sarebe contrario se invece di aversi per fine esclusivo, raggiunto con le dinamo, la produzione dell'energia elettrica, si avesse un diverso scopo, come ad esempio, quello dell'illuminazione.

Circa l'imposta-fabbricati la stessa Cassazione di Roma ritenne recentemente (sent. 21 dicembre 1903, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 312) che i fabbricati già adibiti ad uso di abitazione, e che vennero successivamente destinati a scopi agrarii, sono esenti non solo dall'imposta sui fabbricati, ma anche da quella sui terreni, se nella formazione del catasto (nella specie, catasto toscano) i fabbricati rurali non vennero valutati come tassabili. In argomento cfr. Cass. Roma 8 luglio 1881, 11 aprile 1882, 5 giugno 1885, 11 gennaio 1887 e 12 gennaio 1898, *Legge* 1882, 1, 255 e 649 — 1885, 2, 401 — 1887, 1, 441 — e 1898, 1, 814.

scopo d'illuminazione; e non si può dire per chi vende energia elettrica, giacchè la luce, il riscaldamento ed ogni altra possibile utilizzazione della corrente elettrica sono gli effetti che derivano a favore del consumatore dalla disponibilità che se ne procura; e quand'anche l'unico effetto della disponibilità di essa fosse, o potesse essere, la produzione di luce, sarebbe sempre vero che il produttore dell'energia elettrica fornisce il mezzo per ottenere la luce, non già la luce stessa. D'altronde non fu dimostrato che a Cuneo l'energia elettrica non possa essere adibita dai consumatori ad altri usi oltre l'illuminazione. Attesochè sia tanto più certo l'errore della proposizione surriferita, in quanto che il produttore dell'energia elettrica dà al consumatore il passaggio della corrente attraverso gli apparecchi da costui posseduti ed usati per i propri fini: e si riprende la corrente medesima dopo tale passaggio, privata, per effetto di esso, della potenzialità di utilizzazione, ovvero ridotta ad un minimo di potenzialità utilizzabile. E', dunque, l'energia della corrente che si cede ai consumatori privati, ed è quella energia medesima che viene prodotta mediante la *dinamo*, giovandosi all'uopo della forza motrice di cui è dotato l'immobile nel quale la dinamo è collocata. Attesochè il Ministero delle Finanze abbia reso omaggio alla intuitiva verità di queste elementari nozioni, in una sua circolare agli agenti finanziarii in data 11 settembre 1903; laonde la tesi della Società ricorrente si trova suffragata dall'adesione ufficiale della Amministrazione ricorrente. Attesochè non occorra ragionare dell'ipotesi in cui l'energia elettrica sia prodotta allo scopo di servirsene come forza motrice nel medesimo opificio, applicandola quivi a macchine lavoratrici dello stesso industriale; giacchè quest'ipotesi è del tutto diversa dalla tesi della causa presente. Per questi motivi, ecc.

(1) La presente decisione ebbe il consenso anche dell'insigne comm. QUARTA, che rappresentò il P. M. nell'udienza in cui si discusse il ricorso. I medesimi motivi furono applicati dallo stesso Supremo Collegio in sede penale con sentenza 12 settembre 1903, *Giur. ital.* 1904, 2, 41, sentenza riguardante il taglio dei fili elettrici fatto, in odio di un utente contravventore, da una Società per la somministrazione di energia elettrica. Sempre per gl'identici principii, cons. pure Cass. Roma (penale) 12 giugno 1903, *Foro ital.* 1903, 2, 480, e lo studio di G. CARRETTO, in nota alla sentenza della Cass. medesima 23 ottobre 1900, *id.* 1901, 2, 330.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

Sezioni riunite

24 marzo 1904, n. 313

Pagano, *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Società delle acque del Serino (avv. *V. Lomonaco, P. Fioretti* e *G. Grosso*) contro Pappacena.

Il privato, che stipula con una Società un contratto di abbonamento per la somministrazione dell'acqua nei vari piani di una casa, non ha il possesso e neppur la semplice detenzione degli apparecchi esterni (tubi di ramificazione, canali, condotture ecc.) impiegati dalla Società per l'esecuzione del contratto: quindi non compete al privato l'azione di reintegra, se la Società, per qualsivoglia ragione, disponga a suo talento degli apparecchi esterni suddetti (1).

Essendo quella di fornire l'acqua una concessione personale, il nuovo acquirente, ove l'utente venda la sua proprietà, non ha diritto alla prosecuzione del contratto di abbonamento, anche se, per mancanza della disdetta in tempo utile, la concessione antica si fosse dovuta avere per rinnovata (2).

La Corte, ecc. — Considerato che sia patente la contraddizione della sentenza di rinvio col principio posto dalla Corte di Cassazione di Napoli, che cioè l'utente dell'acqua non abbia e non possa avere possesso di sorta dei tubi di diramazione, il quale resta invece sempre presso la Società che somministra l'una ed appresta gli altri. Senonchè si apposero male i giudici del rinvio allorchè credettero di poter opporre il concetto di una detenzione, immaginando che all'utente, come la sentenza dice, sia affidata quasi in locazione la condottura di ramificazione per la destinazione che ha di portar l'acqua nella casa di lui, mentre nulla autorizza a distinguere i tubi di

(2) Si avverta, però, che se personale è la concessione in discorso di fronte al privato utente, non sarebbe personale per la Società il diritto di condurre l'acqua, ove lo avesse acquistato dalla pubblica amministrazione. Vedi sull'argomento la decisione della Cass. Roma 11 gennaio 1904 (in questa Raccolta, anno corr., pag. 150-151), decisione interessantissima dovuta alla penna accurata ed elegante del medesimo cons. Capotorti.

ramificazione dagli altri apparecchi esterni e dall'intero sistema di condottura. Infatti il contratto di abbonamento assicura all'abbonato la somministrazione ed il consumo dell'acqua, il che suppone che questa debba arrivare all'apparecchio interno di smaltimento; e come è obbligo della Società di farvela giungere e sono a suo carico i mezzi a ciò occorrenti, è assurdo ammettere che una parte di questi sfugga alla sfera della sua diretta azione. L'uso dell'acqua comincia dal punto in cui essa giunge all'apparecchio di erogazione, e non avendo l'abbonato se non un diritto limitato all'uso, è ovvio che egli resti estraneo a tutto quanto riguarda il fatto della Società obbligata alla somministrazione dell'acqua. E così esclusivamente la Società è nel possesso di tutti gli strumenti di distribuzione, dalle condotture principali ai canali e ai tubi di derivazione, ed all'abbonato manca perfino la detenzione delle opere esterne che fanno parte del sistema con cui la Società adempie i suoi obblighi contrattuali. Di conseguenza tutto quanto vien fatto dalla Società sugli apparati esterni va esaminato in relazione ai suoi obblighi contrattuali, ma non può dar luogo all'azione di reintegra, e la rimozione dei tubi di derivazione, nei casi in cui la Società non sia autorizzata, non dà luogo che ad un'azione *ex contractu*, nello stesso modo che l'intercettazione dei rami di distribuzione e la mancanza d'immissione dell'acqua. Che quando pure si fosse potuto accettare l'idea d'una detenzione, i giudici di rinvio avrebbero dovuto por mente che nella specie mancava al Pappacena la condizione per dirsi detentore, non avendo egli assunto per suo conto la concessione fatta al precedente proprietario della casa, la quale era di già scaduta prima del trasferimento della proprietà. E se per mancanza della disdetta in tempo utile la concessione si fosse dovuta avere per rinnovata, atteso il suo carattere personale, avrebbe potuto avere degli effetti verso l'antico concessionario, ma non impegnare il nuovo acquirente, il quale non succedeva nelle obbligazioni di lui e, come non poteva esser tenuto ad assumere per sè la concessione, non poteva neanche essere considerato siccome utente finchè non avesse manifestata la volontà di entrare in rapporti contrattuali con la Società.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

18 febbraio 1904, n. 40

Spaziani, *Pres.* — Bucelli, *Est.*

Rivalta (avv. *S. Bugarini*) contro Ospizio Ecclesiastico (avv. *A. Tirelli*).

Sotto l'impero del diritto comune non era dovuto all'enfiteuta il prezzo dei miglioramenti quando la devoluzione del fondo proveniva da colpa di lui: in ogni modo era valida, come è pur oggi, la rinunzia ai miglioramenti fatta dall'enfiteuta nell'istrumento di concessione dell'utile dominio (1).

La purgazione della mora ai sensi del paragrafo 1441 *del Regolamento Gregoriano, e l'affrancazione a termini dell'art.* 1565 *odierno Codice civile, diritti competenti anche al creditore dell'enfiteuta, non possono più esercitarsi dopo il passaggio in giudicato della sentenza di devoluzione* (2).

La disposizione di mero carattere procedurale contenuta nel paragrafo 1438 *del Regolamento Gregoriano deve oggi considerarsi abrogata* (3).

---

(1) Circa il pagamento dei miglioramenti, dovuto o meno all'enfiteuta, vedi T. CARAFFA, in *Digesto italiano*, voce *Enfiteusi*, n. 88, pag. 472 e seg. Si ricordi, poi, che fu deciso come, in contumacia dell'enfiteuta, il magistrato non possa di ufficio statuire in ordine al compenso per le migliorie arrecate nel fondo enfiteutico (A. Catania 20 febbraio 1902, *Giur. cat.* 1902, 41).

(2) Anche il CARAFFA, citato nella nota precedente, riconosce che se è vero che, trattandosi di enfiteusi antiche, deve anche oggi ammettersi la purgazione della mora, l'esercizio, però, di questa facoltà va fino al giudicato e non più oltre (*op. cit.*, n. 80, pag. 496).

(3) La disposizione citata è del seguente tenore: « Quando è luogo alla caducità dell'enfiteuta, sia pel disposto del diritto comune, sia per virtù del patto stipulato nella investitura, il padrone diretto, col mezzo di comparsa da farsi in cancelleria, dichiarerà che intende di ritenere come consolidato col diretto il dominio utile del fondo enfiteutico. Tale dichiarazione sarà firmata dal padrone diretto ovvero da persona munita di special mandato; ne sarà notificata una copia autentica all'enfiteuta ed a ciascuno dei creditori, che avranno iscritte sul dominio utile dello stesso fondo le loro ipoteche ». — Vedi, del resto ,i più provetti scrittori in materia di enfiteusi.

La Corte, ecc. — Osserva in diritto. Attesochè a sostegno del suo appello il Rivalta, riproducendo le ragioni, accampate nel primo giudizio, abbia dedotto:

In tesi, che non ostante l'avvenuta devoluzione la sua ipoteca doveva rimanere integra per risolversi sul *prezzo dei miglioramenti*, che egli sostiene essere dovuto dal domino diretto all'enfiteuta, e per l'accertamento dei quali chiede frattanto una perizia; *In linea subordinata*, che a lui, creditore ipotecario, compete il diritto di *purgare la mora*, ai sensi del paragrafo 1441 del regolamento Gregoriano, o quanto meno quello di *affrancazione* riserbato dall'art. 1565 del codice civile vigente, sostenendo che la sentenza del Tribunale dichiarativa della devoluzione del fondo enfiteutico, deve riguardarsi come *res inter alios acta*, inquantochè l'Ospizio Ecclesiastico, attore in quel giudizio, non aveva ottemperato all'obbligo di notificargli la domanda di devoluzione prescritta dal paragrafo 1438 del Regolamento Gregoriano, onde egli non era intervenuto in giudizio.

Attesochè per altro la Corte ritenga tanto il primo quanto il secondo motivo di appello destituiti di giuridico fondamento. Ed in vero, in ordine alla questione dei miglioramenti, osserva che, se anche vi fossero, nella specie dovrebbero cedere totalmente al direttario senza alcun compenso agli enfiteuti. E' risaputo, infatti, che, sebbene il diritto canonico venisse a temperare in qualche modo il rigore della Leg. 2 Cod. *de jure emphiteutico*, in forza della quale nel caso di devoluzione tutti i miglioramenti si acquistavano dal domino diretto *ipso iure*, ed ammettesse in via equitativa che questi dovesse rifondere al primo il *minimum inter impensum et melioratum*, purtuttavia questo equitativo temperamento non rendevasi applicabile secondo la giurisprudenza *Rotale*, quando nell'istromento di concessione vi fosse il patto che, risoluta l'enfiteusi, tutti i beni si devolvessero al direttario *insieme coi miglioramenti*, e quando la devoluzione provenisse *da colpa dell'enfiteuta*. *Melioramenta cedunt domino directo*: 1. quando *adest pactum quod bona, finita emphyteusi, devolvantur una cum meliorament is* (Dec. 551, n. 11, pag. 19, Tom. 2; 193, n. 13, pag. 18 Tomo 1; 60, n. 9. *Raccolta delle Recenziori*); 2. quando *devolutio provenit ex culpa emphyteutae* (Decis. 40, n. 21, pag. 8).

Ora, nella specie, non solo la devoluzione avvenne per colpa degli enfiteuti che non pagarono il canone per oltre un biennio, termine stabilito per la devoluzione, ma vi è il patto, che fa la legge fra le parti contraenti, e che decide la controversia. Si legge, infatti, nel suaccennato istromento di concessione enfiteutica del ventotto marzo milleottocento sei il patto: « che mancando i suddetti si« gnori fratelli Cantoni, loro eredi e succes« sori al pagamento dell'annuo canone per « due anni ecc., si intenda immediatamente « consolidato il dominio utile col diretto, e « possa il Venerabile Ospizio accettare la de« voluzione di detta casa con tutti i singoli « *annessi e miglioramenti*. L'appellante Rivalta interpreta tale patto nel senso che, per la devoluzione, anche i miglioramenti come annessi del fondo dovevano *materialmente* passare al direttario, ma che ciò non esclude, che il valore dei medesimi dovesse rimborsarsi all'utilista. Se non che la Corte osserva che, avuto riguardo all'indole del contratto di enfiteusi, il quale ha per iscopo appunto il miglioramento dei fondi, ed alla qualità dell'immobile, che è una casa dalla quale, in caso di devoluzione, non avrebbero potuto smembrarsi materialmente, se vi fossero stati, i miglioramenti, sarebbe stato superfluo che le parti stipulassero un tale patto; onde la Corte si convince (come fece anche il Tribunale), che con quel patto espresso le parti contraenti intesero di ben determinare la loro volontà, che, cioè, tutti i miglioramenti in caso di devoluzione per colpa degli enfiteuti cedere dovessero senza alcun compenso al direttario. Ciò posto, l'invocata perizia sarebbe un fuor d'opera e quindi è da respingersi, non senza considerare ancora, sotto un altro ordine di idee, ch'essa non potrebbe avere alcun utile risultato nell'interesse dell'appellante, sia perchè è ragionevole presunzione che, se gli enfiteuti Bossi e Berardinetti non ebbero mezzi per pagare i canoni accumulatisi nella non indifferente somma di L. 5426,86, e abbandonarono senz'altro il fondo enfiteutico senza alcuna pretesa, non potevano avere avuto i mezzi pecuniari per eseguirvi miglioramenti; sia perchè ad ogni modo, se anche i miglioramenti vi fossero, ed un qualche compenso fosse dovuto all'enfiteuta (lo che si nega), questo compenso verrebbe assorbito dal privilegio esercibile dal direttario per conseguire il pagamento dei canoni, insoluti in una somma abbastanza rilevante. Ed il silenzio degli altri creditori iscritti, le cui ipoteche furono cancellate, per som-

me anche molto superiori a quella del Rivalta, conforta in questo concetto.

Attesochè pertanto sia evidente, che il Tribunale ben fece ad ordinare la cancellazione dell'ipoteca a favore del Rivalta sul principio *resoluto jure dantis risolvitur et jus accipientis.*

Attesochè, in rapporto alle subordinate, osservi la Corte che all'esercizio dei diritti vantati dall'appellante Rivalta di *purgare la mora* ai sensi del paragrafo 1441 del Regolamento Gregoriano, o di *procedere all'affrancazione* in base all'art. 1565 cod. civ., osta la *cosa giudicata* costituita dalla sentenza del Tribunale di Roma del 19 gennaio 1900, confermata in appello, contro la quale il Rivalta non può insorgere in via d'opposizione in base all'art. 510 del rito civile, perchè non è nè può riguardarsi *come terzo*, nè lo può in virtù del suaccennato articolo 512, qual creditore, perchè non si verifica il caso di dolo o di collusione a suo danno, nella quale ipotesi soltanto l'opposizione del creditore è ammessa. Il Rivalta doveva esperimentare questi suoi accampati diritti nel giudizio di devoluzione. Nè vale sostenere ch'egli non potè intervenire in quel giudizio, perchè non gli fu fatta la notificazione prescritta dal paragrafo 1438 del Regolamento Gregoriano perchè una tale prescrizione procedurale, non essendo stata riprodotta e codificata dal vigente codice di procedura civile, deve intendersi abrogata. Nè si dica che tale notifica, più che una forma procedurale, attenesse alla sostanza del diritto dei creditori ipotecari iscritti sul dominio utile. Per convincersi che era una forma procedurale basti osservare che è contenuta nel § 1438 del Regolamento Gregoriano precisamente sotto la rubrica, ove si dettano *le regole di procedura.* Ciò posto, è superfluo occuparsi delle altre ragioni per le quali l'appellata sentenza respinge quest'ultima deduzione dell'appellante.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

20 febbraio 1904, n. 54.

Spaziani, *Pres.* — Bucelli, *Est.*

Pulinas ed altri (avv. *O. Sechi*) contro Sechi (avv. *G. Iermini*).

La sentenza penale, che dichiara l'imputato esente da pena per mancanza di discernimento, non impedisce alla parte lesa di esercitare l'azione di danni contro il responsabile civile (1).

La Corte, ecc. — Attesochè sostengano gli appellanti che ad ogni modo le suddette sentenze penali non possono fare stato contro i civilmente responsabili non citati nel giudizio penale; ma anche questo assunto degli appellanti (come statuì anche la Suprema Corte con la sentenza precedente), merita di essere respinto, essendo risaputo e consacrato dalla giurisprudenza prevalente che il giudicato penale fa stato *erga omnes*, e quindi anche contro i civilmente responsabili, sebbene non intervenuti nel giudizio penale. A dimostrare tale verità giuridica venne invocato l'art. 6 del codice di pocedura penale. Esso designa il caso, nel quale la parte offesa o danneggiata non potrà più esercitare l'azione civile pei danni sofferti, quando cioè con sentenza divenuta irrevocabile si sarà dichiarato non farsi luogo a procedimento, perchè consti non essere avvenuto il fatto incriminato, o l'imputato ne sia stato assoluto perchè risulti non avere egli commesso il fatto, nè avervi preso parte; ma non aggiunge l'altro caso, in cui gli imputati siano stati

---

(1) La questione identica fu egualmente decisa dal Trib. civ. di Bari con sentenza 28 febbraio 1902, *Giur. tor.* 1902, 886. Vedi anche A. Cagliari 21 dicembre 1903, *Giur. ital.* 1904, I, 2, 10, e A. STOPPATO in *Digesto italiano*, voce *Azione civile nascente da reato*, cap. II, soprattutto al n. 61.

Quanto alla tesi, ritenuta dalla sentenza che annotiamo, vale a dire che la sentenza penale fa stato *erga omnes* e, quindi, anche di fronte ai civilmente responsabile, ciò si deve intendere, secondo noi, nel senso che la sentenza stessa deve restar ferma solo in quanto accerta il fatto che ha dato luogo alla azione penale ed in quanto accerta che il fatto stesso fu commesso dagli imputati.

Cfr. eguali, nel concetto, alla decisione annotata, Cassazione di Torino 24 febbraio 1902, za resa nella medesima causa Sechi, e cassata dal *Giur. tor.* 1902, 479; A. Milano 23 aprile 1902, *trib.* 1902, 388; A. Lucca 9 maggio 1902, *Annali* 1902, 2, 273; Trib. Milano 15 aprile 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 890; ecc. — In senso contrario: A. Cagliari 18 settembre 1902, *Legge* 1902, 2, 769, sentenza resa nella medesima causa Sechi, e cassata dal Supremo Collegio di Roma come è detto nel testo della decisione che abbiamo qui pubblicato. — Ved. anche A. Cagliari 21 dic. 1903, *Mon. trib.* 1904, 311.

dichiarati esenti da pena per mancanza di discernimento. Dunque, in quest'ultimo caso, non contemplato dal suddetto articolo, l'azione civile rimane sempre esercitata dalla parte lesa. Se la legge avesse voluto altrimenti, lo avrebbe detto. Si osserva poi dalla Corte che l'art. 549 Codice procedura penale, invocato dagli appellanti, accorda una facoltà, ma non prescrive un obbligo di citare nel giudizio penale i civilmente responsabili, contro i quali, anche indipendentemente da quello, permane sempre il diritto al risarcimento dei danni, derivati dal fatto illecito o delittuoso, in virtù dell'art. 1153 codice civile.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

5 marzo 1904 n. 98

Cardona, *Pres.* — Capriolo *Est.*

Rognoni (avv. *Gio. Pierantoni*) contro Ditta Garuti e Pompili (avv. *M. Bongarzoni*) e Paglietti (avv. *C. Camerini*).

Per l'art. 51 *del Regio Decreto* 31 *agosto* 1901 *per l'attuazione della legge* 31 *marzo* 1901 *sulla riforma del procedimento sommario, in correlazione all'art.* 489 *C. p. c., se l'appellato all'udienza fissata in citazione chiegga il rigetto dell'appello senza esame, tale domanda varrà per accertare che questa fu regolarmente proposta, ma non gli attribuisce alcun diritto quesito ad ottenere il rigetto fin d'allora, inquantochè può l'appellante valersi della facoltà della tardiva comparizione nel modo prescritto dall'art.* 49 *del citato decreto in osservanza del disposto dell'art.* 386 *C. di pr. civ., non esistendo alcun divieto, per l'appellante, di presentarsi e di far valere le sue ragioni finchè duri il periodo della discussione innanzi al collegio* (1).

Il deposito o la esibizione dei documenti di cui parla l'art. 49 *citato non è da confondersi col deposito dei documenti che, indipendentemente dal primo, deve esser fatto secondo le prescrizioni degli articoli* 13 *a* 20 *del regio decreto predetto* (2).

Dato che l'appello fu rigettato senza esame nei rapporti di una delle parti, non può provvedersi sul merito di altro atto d'appello, riassuntivo ed integrativo del primo, nei rapporti d'altra parte in causa, sebbene tale appello sia di data anteriore al rigetto d'appello senza esame, perchè quando esso è portato alla cognizione della Corte, la sentenza impugnata è già divenuta cosa giudicata, il giudizio della Corte è esaurito, e non può essere applicabile l'art. 469 *Cod. proc. civile* (3).

La Corte, ecc. — *In fatto.* Ha ritenuto che Paglietti Pietro, manovale ferroviario, avendo riportato lesioni personali con conseguenza di malattia per giorni 42 ed incapacità di attendere alle proprie occupazioni per giorni 54, per lo scoppio di un tubo di acciaio fuso ripieno di ossigeno, nell'atto che lo scaricava alla stazione di Torino, con citazione del 7 aprile 1902 conveniva innanzi al tribunale di Roma per il pagamento di lire 2500, a titolo di

---

(1) Conformemente decise la stessa Corte con sentenza 23 gennaio 1904, estensore Spirito (in questa Raccolta, anno corr., pag. 174-175). Cons. soprattutto la nota apposta alla suddetta decisione.

(2) Questione nuova, almeno secondo le nostre ricerche. La risoluzione, però, che le ha dato la Corte sembra a noi esattissima. Qui è il caso di ricordare che come il fatto di avere il procuratore dell'appellante iscritta la causa a ruolo non vale a provare che si eseguì il deposito della sentenza appellata e degli atti di primo grado, perchè (come disse la Cass. Roma 14 ottobre 1903, in questa Raccolta, anno corr., pag. 14) l'una e gli altri non sono necessari per la iscrizione della causa, — egualmente non resta provato il deposito stesso con la riapertura della discussione, giacchè anche per conseguir cotesta riapertura non è di necessità assoluta che si producano la sentenza appellata o per lo meno gli atti del primo giudizio. L'art. 49 del regolamento 31 agosto 1901 n. 413 richiede soltanto il deposito della comparsa conclusionale col mandato, quando occorra, e coi documenti; ed ognun vede che in tal dizione non si possono far rientrare nè la sentenza appellata nè gli atti di cui abbiamo parlato.

(3) Valga per tutti gli autori, che noi potremmo citare in argomento, ed in conforme senso, il professore L. MORTARA nel suo celebre trattato sull'appello, in *Digesto italiano*, voce *Appello civile*, n. 1401, pag. 920. Il MORTARA cita in nota i numerosi responsi della giurisprudenza favorevole, ed i pochi di quella contraria. Avvertiamo, però, che contrari sono il MATTIROLO (*Trattato di dir. giudiz. civ. italiano*, IV ediz., vol. IV, n. 559-565) e il CUZZERI (*Comm. al Cod. di proc. civ.*, sotto l'art. 489 n. 16), ambedue seguiti da altri scrittori (SERAFINI, OREFICI, BIAGI, ZINGAROPOLI) che è agevole di rintracciare.

risarcimento di danni, i componenti della Ditta Garruti e Pompili di Tivoli che avevano spedito quel tubo assieme ad altri al sig. Carlo Rognoni farmacista in Torino. I convenuti alla loro volta con atto del 23 aprile 1902 chiamarono in garantia il Rognoni proprietario del tubo scoppiato, per sentirsi dichiarare tenuto in caso di soccombenza, alla rilevazione dai danni e al rimborso delle spese di lite. Il Tribunale, con sentenza del 25-30 luglio 1902 considerò, che il Paglietti, limitandosi ad esibire alcuni atti relativi al procedimento penale chiuso per insufficienza d'indizii con ordinanza del giudice istruttore di Torino del primo aprile 1899, non aveva fornita nè dedotta alcuna prova influente e diretta a stabilire la colpa dei citati e che in conseguenza non potevasi neppur discendere alla disamina della domanda in garentia. Perciò respinse allo stato degli atti la domanda principale e dichiarò non trovar luogo a deliberare sulla domanda in garentia condannando l'attore Paglietti a tutte le spese del giudizo.

Contro questa sentenza propose appello il Rognoni con atto del 7 novembre 1903 nei soli rapporti del Garruti e Pompili, deducendo: 1. che il tribunale nei suoi rapporti aveva erroneamente decisa la controversia perchè avrebbe dovuto porlo definitivamente fuori causa; 2. che le spese dovevano essere poste non a carico del Paglietti ma della Ditta Pompili e Garruti, che temerariamente lo avevano chiamato in causa.

Nell'udienza del 1 dicembre 1903, fissata nella citazione d'appello per la comparizione delle parti innanzi a questa Corte, l'appellante non comparve nè eseguì il deposito della sentenza appellata e degli atti e documenti del primo giudizio. Perciò, per la Ditta appellata fattasi parte diligente, il procuratore Bongarzoni come risulta dall'estratto del foglio di udienza di questa prima sezione, chiese il rigetto d'appello senza esame, facendo istanza che la causa fosse in questa stessa udienza introdotta. Invece la causa fu posta a relazione di parte per l'udienza del 5 dicembre. In data 2 dicembre a mezzo dell'usciere Nardoni il Rognoni portava a cognizione del procuratore Borganzoni, che riservandosi uguale deposito dopo che avrebbe integrato l'appello verso il Paglietti, depositava intanto il fascicolo di primo grado, cioè atto d'appello, procura e sentenza appellata.

E con comparsa del 3 dicembre 1903 il procuratore del Rognoni premesso, che tra l'altro aveva ottemperato al disposto pel deposito dei documenti in quello stesso giorno eseguito, e che prima del 5 dicembre sarebbe stato intimato l'atto integrativo dall'appello contro il Paglietti nonchè riassuntivo del medesimo, chiedeva la riapertura dei termini e la fissazione, per la discussione, dell'udienza del 14 gennaio 1904. Il Primo Presidente con decreto dello stesso giorno 3 dicembre ordinò la comparizione delle parti per l'udienza del 5 dello stesso mese di dicembre, previa notifica dell'avviso (prescritto dall'art. 49 del regio decreto 31 agosto 1901), che a cura del cancelliere fu in pari data comunicato al procuratore della Ditta.

All'udienza del 5 dicembre, il procuratore Bongarzoni fece constare che era pronto a discutere la causa e limitandosi ad avvertire che per l'udienza del 14 gennaio cadeva altro appello nei riguardi d'altra parte in causa, soggiungeva che nessuna istanza avanzava per non pregiudicare il dritto acquisito pel rigetto dell'appello senza esame.

Il procuratore del Rognoni, signor Pierantoni, fece istanza pel rinvio della causa dicendo che era vero quanto aveva esposto il procuratore Borganzoni circa la pendenza di altro atto d'appello. In conseguenza la causa fu rinviata alla prima udienza di gennaio.

A questa udienza, cioè del 9 dello stesso mese, comparve il solo procuratore Bongarzoni, il quale con la comparsa conclusionale del primo dicembre vistata dal cancelliere di udienza nel detto giorno 9, chiedeva rigettarsi senza esame l'interposto appello, all'appoggio dell'estratto suddetto del ruolo di udienza del primo dicembre e di un certificato a firma del cancelliere Sala, da cui risultava che in quella causa iscritta sotto il numero di ruolo n. 1168 del Registro non risultavano prodotti documenti da nessuna delle parti. In conseguenza questa Corte con sentenza del 12-14 gennaio 1904, ritenuto che l'appellante non aveva eseguito il deposito a norma dell'art. 5 della legge 31 marzo 1901 e non aveva prodotti gli atti e documenti prescritti nè all'udienza fissata in citazione, nella quale si era reso contumace, nè in quella stabilita per la discussione, rigettò senza esame l'appello, condannando il Rognoni nelle spese.

Frattanto in data del 4 dicembre, come il procuratore del Rognoni aveva preannunziato coll'atto notificato il 2 dicembre e con la comparsa di riapertura dei termini del 3 dello

stesso mese, questi con atto notificato al Bongarzoni e al Paglietti, esponendo che la suddetta sentenza era ingiusta per gli stessi motivi enunciati già nel precedente atto d'appello dichiarava di appellare dalla medesima citando i suddetti a comparire innanzi alla Sezione prima della Corte all'udienza del 14 gennaio per ivi: « visto l'art. 469 capoverso Cod. p. c. « — ritenuto che sia necessario integrare col« la presenza del Paglietti l'appello già pro« posto avverso la Ditta Pompili e Garruti « con atto 7 novembre 1903 per la riforma « della mentovata sentenza che non è stata « mai notificata, e ciò anche perchè l'appel« lante Rognoni avrebbe dritto in subordine « ad essere posto fuori causa ed assoluto an« che nei rapporti del Paglietti e per altri mo« tivi che si riservano; — sentirsi accogliere « il presente appello, riformandosi l'appellata « sentenza nei rapporti fra l'istante e la Dit« ta, e per l'effetto porsi l'istante fuori causa « con sentenza definitiva, che faccia stato « anche nei rapporti del Paglietti, con la con« danna della Ditta a tutte le spese e agli ono« rari del doppio grado, e con la condanna « altresì del Paglietti in solidum, quante vol« te credesse del suo interesse resistere al « proposto gravame ».

Iscritta la causa a ruolo nella udienza del 14 gennaio scorso, in quella nella quale, dopo vari rinvii, venne a cognizione di questa Corte, il Rognoni insistette nella sua domanda di accoglimento dell'appello, del quale la Ditta chiese l'inammessibilità o il rigetto, mentre il Paglietti dichiarò di non avere interesse ad intervenire nel giudizio e di avere già accettata la sentenza impugnata.

In diritto. — Osserva sull'eccezione d'inammissibilità del gravame, che la Ditta appellata la fonda sull'assunto di avere acquistato il dritto al rigetto, senza esame, del precedente appello fin dall'udienza del primo dicembre, in cui ne fece domanda innanzi al Presidente della Corte, per modo che dovendosi retrotrarre a quel giorno gli effetti di tale pronuncia debbasi considerare come un nuovo appello quello, che ora ne occupa, come se fosse stato proposto dopo il rigetto del primo, sebbene non fosse ancora scaduto il termine per appellare. Se non che tale questione che fu molto dibattuta in dottrina e in giurisprudenza è fuori di proposito sollevata nella presente causa, non essendo suffragata nè dalle risultanze degli atti nè dalle analoghe disposizioni di legge. Di vero, l'art. 51 del regio decreto 31 agosto 1901 per l'attuazione della legge 31 marzo 1901 sulla riforma del procedimento sommario, illustrato dalla chiara relazione che lo precede, elimina le dubbiezze, che pel passato intralciavano l'esatta e conforme interpretazione degli articoli 489, 386 Cod. di proc. civile, ben disciplinando la materia del rigetto dell'appello senza esame fecondo di questioni quanto al tempo in cui doveva pronunciarsi, e della tardiva comparizione dell'appellante, che o era negata del tutto ovvero era ammessa e riconosciuta o incondizionatamente o con qualche limitazione. Ora, fissato il concetto che l'udienza, pur essendo unica, si suddivide in due fasi, comprendendo la prima tutto ciò che si verifica innanzi al Presidente e la seconda quanto ha attinenza colla discussione innanzi al collegio, e che la tardiva comparizione ha luogo anche quando l'appellante abbia prima dell'udienza eseguito e notificato il deposito degli atti del primo giudizio richiesti per l'esame dell'appello, ne consegue, che fino a quando la discussione è aperta, non è precluso l'adito all'appellante, che non ha eseguito il deposito o non è comparso innanzi al Presidente, di riparare alle incorse omissioni, o comparendo o presentando i documenti innanzi al collegio, ancorchè la causa fosse stata differita d'accordo o d'uffizio. Laonde, se l'appellato all'udienza, fissata in citazione per la comparizione, chiegga per la contumacia dell'appellante il rigetto d'appello senza esame, tale domanda varrà per accertare che essa è stata da lui regolarmente proposta nei modi e termine di legge; ma non attribuisce alcun diritto quesito ad ottenere il rigetto fin d'allora, in quanto che può l'appellante valersi della facoltà della tardiva comparizione nel modo prescritto dall'art. 49 del citato regio decreto, in osservanza del disposto dell'art. 386 Cod. di proc. civ., che, non facendo distinzione quanto alla contumacia di primo e di secondo grado, consente anche all'appellante d'interromperla. Sicchè nessun divieto è fatto a costui di presentarsi e di far valere le sue ragioni nel merito dell'appello finchè duri il periodo della discussione innanzi al Collegio; poichè è in questo momento, come ben s'esprime la suddetta relazione, che « diventa decisiva la « condotta dell'appellante e che importa ve« ramente di accertare se egli sia presente « od assente, se comunichi o non comunichi « i documenti prescritti dalla legge ». Se a

tutto ciò non adempie, la conseguenza è che si deve senz'altro pronunciare il rigetto senza l'esame dell'appello, avendo egli, colla sua inerzia e col non fornire le prove del suo reclamo, dimostrato che ebbe la intenzione di abbandonarlo, dando così certezza legale alla presunzione di giustizia della sentenza che aveva impugnata forse a scopo dilatorio.

Applicando questi principî al caso concreto, è evidente, come ben si rileva dall'esposizione minuta e dettagliata dei fatti giuridici che si è premessa, come l'appellante Rognoni abilitato a riaprire i termini del giudizio nel giorno 3 dicembre, dopo che l'appellato aveva chiesto il rigetto, doveva, per far valere le sue ragioni in merito dell'appello, comparire e presentare i documenti, se non nell'udienza del 5 dicembre fissata dal Primo Presidente sia col provvedimento all'udienza, sia col decreto di riapertura dei termini, certamente in quella del 9 gennaio, a cui la causa d'accordo delle parti era stata differita per la discussione. Ma egli non fece nè l'una cosa nè l'altra, perchè non comparve e non depositò i documenti come risulta dal su richiamato certificato rilasciato dal cancelliere incaricato della tenuta del registro dei depositi. Non vale opporre che egli cadde in equivovo circa l'udienza, risultando chiaramente dal ruolo dell'udienza del 5 dicembre che quella fissata per la discussione fu la prima di gennaio, che colla formazione del calendario annuale cadde appunto nel 9 dello stesso mese. Non occorre poi indagare sull'interesse del procuratore dell'appellato a porre la causa in deliberazione e sulla sussistenza o meno di possibili accordi in senso contrario, essendo ciò fuori dei limiti della contestazione. Importa soltanto rilevare che agli effetti del deposito dei documenti non poteva fare stato quello eseguito presso il cancelliere dell'udienza, ad occasione della istanza per la riapertura dei termini del giudizio. Imperocchè anche le disposizioni concernenti il deposito e la comunicazione dei documenti coordinate col regio decreto su menzionato al riformato ordinamento dei giudizî non consentono equivoci in proposito. La materia è disciplinata dagli articoli 13 a 20, e coll'art. 14 si richiede che il cancelliere iscriva immediatamente ogni deposito nel registro tenuto a norma dell'art. 35 n. 1 del regio decreto 10 dicembre 1882 numero 1103 e di rilasciare certificato con la data e il numero d'ordine in margine all'atto di citazione, comparsa od avviso che contiene l'elenco dei documenti. Di tutto ciò non esiste traccia in atti; e al difetto di tale formalità che esercita un'importante funzione per l'esperimento e garanzia dei dritti processuali dei contendenti, non è dato supplire coll'altro deposito, di cui parla l'art. 49 sostituito all'art. 232 del regolamento generale giudiziario, che si traduce in un'esibizione, più che in un vero e proprio deposito di documenti, avendo una funzione assai limitata, che si esaurisce colla riapertura del contraditorio, per cui, quando questo è stato ripristinato, spetta esclusivamente al procuratore interessato provvedere anche al deposito prescritto dall'art. 14 presso il funzionario all'uopo incaricato, essendo questo l'unico modo per uniformarsi al disposto dei suddetti articoli 51, 489 e 386. Da tutto ciò segue che, essendo concorsi solo nell'udienza del 9 gennaio corrente anno tutti gli estremi di diritto e di fatto di cui all'art. 489, e non già nel primo dicembre antecedente, l'appello in disputa non può considerarsi come proposto dopo quello già rigettato. Devesi invece di questo appello valutare il contenuto e la natura per giudicare se, proposto dopo di quello che fu rigettato, ma prima della sentenza di rigetto, possa ora esser preso in considerazione.

Osserva che stando ai termini nei quali l'atto è concepito è fuor di dubbio che esso fu intimato unicamente per reintegrare il giudizio nei rapporti del Paglietti: epperò non è altro se non la riproduzione del primo appello, o meglio lo stesso appello già notificato soltanto alla Ditta Garruti.

Ma dall'essere tale atto riassuntivo ed integrativo del precedente, come lo stesso appellante riconosce, non si traggono le conseguenze che egli ne desume, affermando che essendo stato proposto validamente e in termini e non essendo accennato nella sentenza di questa Corte non è da temere contrarietà di giudicati fra tale sentenza che rese nullo l'appello del 7 novembre, e quella che lo esaminerà nel merito sull'atto del 4 dicembre.

Tale deduzione è contraddetta dallo stesso articolo 469 Cod. di proc. civile invocato dall'appellante; in quanto che è vero che, quando le parti che abbiano interesse ad opporsi alla domanda di riforma siano più, la domanda deve proporsi contro tutti, e, se sia proposta soltanto contro alcune di esse interessate ad opporsi, il giudizio si deve integrare coll'intervento delle altre. Ma è ovvio che tale dispo-

sizione, la quale presuppone il giudizio in corso, sia inapplicabile nella specie, in cui il giudizio è terminato, e cessata la materia del contendere; e quindi è inefficace, tardiva ed inattendibile la chiamata in causa del Paglietti che per giunta ha dichiarato di avere accettata la sentenza del Tribunale riproponendo il giudizio di primo grado. Che il giudizio poi sia stato definito anche nel merito colla sentenza di questa Corte non può cader dubbio di sorta. Infatti, senza bisogno di rievocare precedenti storici, la formula di *rigetto* in senso generico, adottata dall'articolo 489 suddetto, è troppo chiara ed esplicita per intendere che, una volta proposto e deciso l'appello, con tutto che senza esame, il giudizio intorno ad esso è definitivo, non potendo altrimenti interpretarsi l'atto con cui il magistrato superiore, investito di giurisdizione a esaminare la causa e riformare la sentenza sulla domanda dell'appellante, questa rigetti sostanzialmente per la mancanza di quelle prove che devono sorreggerla; per modo che la sentenza appellata sottratta alla revisione di secondo grado viene ad essere implicitamente confermata. Avendo, quindi, la sentenza di questa Corte già rigettato anche nel merito l'appello, la sentenza del Tribunale che tuttavia si impugna ha già acquistata forza di cosa giudicata; epperò non è passibile più del riesame che ora si chiede, non importando, se questo sia stato proposto in data anteriore alla pronuncia di rigetto, e bastando che in data posteriore alla medesima sia venuto a cognizione del Collegio, che non può perciò rinnovare il suo giudizio già emesso sullo stesso oggetto.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

5 marzo 1904 n. 101

Cardona, *Pres.* — Andreucci, *Est.*

Mengoli (avv. *F. S. Merlino*) contro Società degli Alti Forni, Fonderie ed Acciaierie di Terni (avv. *G. Gerra*).

Fra le azioni derivanti dal contratto di Società o dalle operazioni sociali, che a tenore dell'art. 919 *n.* 1 *del Codice di commercio si prescrivono in cinque anni, può annoverarsi l'azione per responsabilità incorsa dalla Società in conseguenza dell'infortunio toccato ad un suo operaio nell'esecuzione del lavoro affidatogli?* (1).

Dinanzi al giudice di rinvio non è lecito mutare lo stato obbiettivo della causa, spostando i termini della contestazione oppure variando le domande e le questioni (2).

La eccezione di prescrizione, che si può opporre per la prima volta anche in appello, si intende rinunciata quando la condotta giudiziale dell'interessato è assolutamente incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione stessa (3).

---

(1) L'esimio estensore della sentenza annotata, non risolve il quesito, per quanto lo dica *veramente meritevole di discussione.* Secondo il nostro modesto parere, tuttavia, una discussione vera e propria non può farsi in argomento. L'art. 919 n. 1 cod. comm., considerato nel suo spirito quale risulta dai lavori preparatorii, contempla le azioni che metton capo a rapporti giuridici involgenti *necessariamente* la Società, il suo scopo e la sua costituzione legittima, e non prende di vista altre azioni che hanno semplice e quasi accidentale referenza con la Società medesima. Cfr. A. Venezia 31 ottobre 1902, *Foro ital.* 1903, 1, 126; A. Napoli 9 dicem. 1903, *Mon. trib.* 1904, 135; A. Trani 11 febbr. 1901, *Foro ital.* 1903, 1, 498 con dottissima nota del prof. C. VIVANTE; Cass. Firenze 6 agosto 1903 *id.* 1903, 1, 1207; ecc. Avvertiamo che il prof. Vivante ha modificata con la suddetta nota l'opinione già espressa nel suo *Trattato di dir. comm.*, volume IV. n. 2086; e che egli ha svolto ancor meglio il proprio pensiero nel successivo studio «*La prescrizione in materia di società*», inserito nella *Rivista di dir. comm.*, 1903, 1, 263-272. Vedi, però, *contra*: stessa *Riv. di dir.comm.* 1903, 2, 389, in nota. Cons. anche A. Torino 4 agosto 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 1425, con nota di G. RISSETTI, e A. Napoli 9 dic. 1903, *Giur. ital.* 1904, I, 2, 172.

(2) Consulta in proposito E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Cassazione e Corte di cassazione*, n. 580 e seg., pag. 268 e seg. Ivi sono trattate con una certa ampiezza queste ed altre interessanti questioni a cui dà luogo il giudizio di rinvio. Vedi pure Cass. Torino 28 agosto 1903, *Mon. trib.* 1904, 142; Cass. Roma 31 dicembre 1903, *Giur. ital.* 1904, 1, 194; A. Trani 13 febbraio 1904, *Foro Puglie* 1904, 101; ecc.

(3) Vedi in argomento G. PUGLIESE, *Trattato della prescrizione acquisitiva*, Torino, Unione tip. editr., 1901, n. 66-67, pag. 174-178. Ivi il Pugliese discute anche la questione se la prescrizione possa invocarsi per la prima volta in sede di rinvio, e la decide affermativamente, non però *per tutti i casi*, come è invece, prevalente avviso della giurisprudenza e della dottrina. Cfr. pure lo stesso G. PUGLIESE, *Trattato della prescrizione estintiva* n. 52 pag. 103.

La Corte, ecc. — Considerato che in questa sede di rinvio la convenuta Società oppone, per la prima volta, la eccezione di prescrizione contro l'azione promossa dal Mengoli col libello introduttivo del giorno 8 maggio 1900, e sostiene tale prescrizione in base all'art. 919 n. 1 Cod. di comm., rilevando che dal giorno dell'infortunio, 19 aprile 1894, a quello della promossa lite decorsero anche più di cinque anni. Ampiamente le parti discutono (e la tesi sarebbe veramente meritevole di discussione) se fra le operazioni sociali contemplate nel detto n. 1 dell'art. 919 Cod. di comm. possa reputarsi annoverata la responsabilità incorsa dalla Società per l'infortunio toccato al suo operaio nella esecuzione del lavoro affidatogli. Però in ispecie l'erudita dissertazione è inutile, perchè contro l'eccezione suddetta viene opposta la inammissibilità, e questa è pienamente fondata.

Anzitutto, è principio certo che nel giudizio di rinvio la causa devesi giudicare nello stato in cui si trovava al momento della pronunzia annullata, salva l'ammissione di nuove prove e deduzioni e difese, poichè il giudice di rinvio ha la sua giurisdizione nei limiti della sentenza di Cassazione, dinanzi a lui non è lecito mutare lo stato obbiettivo della causa, nè spostare i termini della contestazione come era precedentemente fissata, nè variare le domande e le quistioni in modo da portare violazione ai diritti già acquisiti ed al quasi-contratto giudiziale (MANCINI-PISANELLI-SCIALOIA vol. IV paragrafo 996-998; SAREDO, *Istit. di proc. civ.* Vol. II num. 851; BORSARI, vol. II, num. 289; GARGIULO, vol. III num. VI, MATTIROLO, vol. IV n. 1213; RICCI, *Della competenza del magistrato di rinvio*, seconda edizione, Torino, 1891; Cass. di Roma, 21 giugno 1880, 6 giugno 1889, 19 agosto 1890, *Foro italiano*, vol. V col. 1068, *Corte Suprema*, 1889, pag. 246, *Legge*, 1891, I, 436).

Ma anche indipendentemente da questo rilievo, l'art. 2110 Cod. civ., ammette che la prescrizione possa opporsi eziandio in appello, ma purchè chi aveva diritto di opporla non vi abbia rinunziato, e tale rinunzia, come dispone l'art. 2111 dello stesso codice, può anche essere tacita, o presunta, risultante cioè da un fatto, il quale sia incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione. Ed in ispecie, questo fatto della Società esiste evidente e non equivoco. Essa Società nella primitiva comparsa conclusionale avanti al Tribunale di Spoleto qualificò strana, assurda e *serotina* la domanda del Mengoli, rivelando così l'intento di potervi opporre la prescrizione estintiva; ma non la oppose (e nulla le impediva di farlo) ed invece chiese ed ottenne l'ammissione di una prova testimoniale, diretta ad accertare i fatti relativi alle sue eccezioni di merito, e quella prova eseguì.

Riassunta la causa innanzi al Tribunale, la Società non soltanto si difese in merito alla base delle prove raccolte, ma insistette per la esecuzione di una perizia tecnica per meglio accertare che l'infortunio non sarebbe avvenuto se il Mengoli avesse arruotato il ferro a norma dell'arte e dell'uso generale. Nel suo atto d'appello la Società proponeva questi soli specifici gravami contro la sentenza definitiva di Spoleto: « Attesochè tale giudicato sia manifestamente ingiusto perchè i primi giudici non apprezzarono le risultanze degli esami, come dovevano, chè anzi vennero addirittura travisate; perchè non ordinarono la perizia, che si erano riservati di ammettere con la loro precedente sentenza del 17-25 agosto 1900, perizia che si era resa necessaria in seguito a quanto erasi rilevato dagli esami esperiti; perchè infine se pur fosse stato il caso di pronunciare una condanna, quella a cui si volle sottoporre l'istante fu « eccessiva ed esorbitante »; ed analogamente, nella comparsa conclusionale del 19 agosto 1901 avanti la Corte di Perugia, sosteneva che la domanda del Mengoli non era sorretta dalle raccolte prove, e subordinatamente insisteva per l'espletamento della perizia tecnica, e da ultimo chiedeva ridursi a forma di sola rendita la indennità attribuita all'attore. E la Società accettò la sentenza interlocutoria di Perugia, notificatale ad istanza del Mengoli, facendo espletare la perizia tecnica; e nell'ultima comparsa, dopo la riassunzione della causa, si limitò a sostenere che le testimonianze raccolte e la perizia tecnica dimostrassero come la colpa dell'infortunio fosse tutta del Mengoli, della cui domanda perciò chiedeva il rigetto. Ciò posto, può bene ammettersi che non sia a parlare di tacita rinunzia quando la parte contendente si limiti nella prima istanza a difendersi in merito, a proporre altre eccezioni, o discutere i titoli dell'avversario, ad avanzare proposte di conciliazione; ma sarebbe assurdo non ravvisare cotesta rinunzia nel contendente il quale in prima istanza (pur dicendo *serotina* la domanda dell'attore) chiede ed espleta prove testimoniali dirette a definire il merito della cau-

sa, e con specifici gravami nel suo atto d'appello e nella relativa comparsa conclusionale impugna l'apprezzamento di quelle prove e insiste per una ulteriore istruzione peritale, sempre per la definizione del merito, e chiede almeno *una riduzione* della condanna riportata; e poi esegue la sentenza interlocutoria di appello, espletando la istruzione peritale da lui provocata con apposito capo di gravame, e fino all'ultima comparsa, che prelude alla definitiva sentenza d'appello, discute e conclude unicamente in merito. Questa condotta giudiziale è assolutamente incompatibile con la volontà di valersi anche della prescrizione; perocchè questa avrebbe rese affatto inutili le lunghe e dispendiose prove, ed era inoltre del tutto inconciliabile con la subordinata domanda di ridurre la condanna a più giusta misura, mentre la volontà di avvalersi della prescrizione avrebbe importato l'esonero completo di ogni condanna. Nè trovasi nel vero la difesa della Società, quando per togliere valore alla dimostrata tacita rinunzia, afferma che l'atto o il fatto del procuratore *ad lites*, durante lo svolgimento della causa, non possa ledere il diritto del cliente ed interpretarsi siccome garanzia alla prescrizione; imperocchè nella specie concorre il fatto positivo e personale della parte, essendo atti e fatti di parte le notifiche delle sentenze, la esecuzione delle medesime, senza dubbio poi, l'atto di appello, il quale basterebbe anche da solo, per gli specifici gravami ivi espressi, a dimostrare l'assoluta incompatibilità fra la supposta volontà di valersi della prescrizione (non mai eccepita), e la domanda almeno di ridurre la condanna a misura più giusta, accusando come eccessiva ed esorbitante quella pronunciata dai primi giudici.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

26 marzo 1904, n. 158

Cardona, *Pres.* — Menichini, *Est.*

Colombari (avv. *L. Fusi*) contro Argetoyano (avv. *A. Valentini*).

Il giudicato penale non fa stato «erga omnes» e, quindi, neppure contro il civilmente responsabile che sia rimasto estraneo al relativo giudizio e lo abbia persino ignorato (1).

Il giovane di farmacia che senza ricetta del medico o veterinario vende veleni a persone le quali, sebbene a lui cognite, non han bisogno di quei veleni per l'esercizio dell'arte o professione loro, incorre in responsabilità diretta per l'infortunio causato e dà vita alla responsabilità civile indiretta del farmacista da cui egli dipende (2).

La Corte, ecc. — Attesochè l'appellante Colombari, nell'impugnare la denunciata sentenza, e nel chiedere, in riforma di essa, il rigetto delle domande dello Argetoyano, o quanto meno l'ammissione, allo stato, della prova per testimoni che propone, deduce e sostiene: 1. che non possa l'azione civile di danni, contro di lui promossa, derivare dal giudicato penale, per essersi l'azione stessa introdotta quando un tale giudicato penale ancora non esisteva, e perchè fu egli estraneo a quel giudizio, e non si possa, d'altra parte, ammettere la teorica caldeggiata dal Tribunale, che, cioè, la sentenza penale di condanna estenda i suoi effetti anche contro i terzi che non abbiano preso parte al relativo giudizio; 2. che nel caso sia insussistente il preteso delitto civile, come base di una azione di danni, posto che la consegna della menzionata sostanza venefica da parte del commesso farmacista al Colecchi quale messo del Coccia, effettuavasi per effetto di una ta-

---

(1) Vedi in senso contrario la stessa Corte nella decisione 20 febbraio 1904, riportata qui innanzi, pag. 214; A. Palermo 2 agosto 1901, *Foro sic.* 1901, 560; Trib. civ. Milano 15 aprile 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 890; TUOZZI, *L'autorità della cosa giudicata*, Torino 1900, pag. 478; L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, vol. I, n. 526; CARFORA in *Digesto italiano*, voce *Cosa giudicata penale* n. 13; ecc.

(2) La questione della responsabilità dei farmacisti per la vendita dei veleni e per le conseguenze che da tale vendita possono derivare è trattata abbastanza ampiamente da G. FRANCESCHINI, in *Digesto italiano*, voce *Farmacia* n. 11, pag. 483-487. Ivi si leggono anche importanti e copiosi richiami di giurisprudenza in materia.

Cfr. pure in argomento: P. Ariano Polesine 23 settembre 1899, *Legge* 1900, 1, 353; Cass. Roma 9 maggio e 19 dicembre 1899, *Legge* 1899, 2, 41 e *Cass. Unica* XI, 404; 2 marzo 1900, *Legge* 1900, 1, 818; 11 dicembre 1901, *Cass. Unica* XIII, 1015; 25 aprile 1902, *Foro ital.* 1902, 2, 318; ecc.

cita convenzione esistente fra questo ultimo ed il padrone o dirigente della farmacia stessa; 3. che, ammessa pure l'esistenza giuridica della contravvenzione, essa, concretandosi nella violazione di una disposizione d'ordine amministrativo o di polizia, non possa prestarsi a dar vita allo stesso delitto civile, anche perchè, a suo dire, il fatto illecito e colposo, nei rapporti dell'Argetoyano, sarebbe incominciato nel momento in cui nè il Coccia, nè il suo veterinario avrebbero curato di sorvegliare l'acquisto e l'uso dei medicinali, facendoli invece maneggiare da persona ignorante ed incapace, e che avrebbe dovuto solo servire come mezzo di trasporto nell'acquisto; 4. che infine mancherebbe, rispetto all'asserta responsabilità di lui qualunque vincolo di causalità tra la vendita della veratrina e la morte del cavallo, laddove unico nesso e tramite di congiunzione tra essi sarebbero invece i fatti dolosi e colposi del veterinario e del Colecchi. — Attesochè, quanto al primo punto di tali disposizioni, formante argomento di viva disputa fra le parti contendenti, in quanto siasi da esse, ai fini del rispettivo assunto, risollevata in proposito la grave e vessata questione intorno alla influenza del giudicato penale sul giudizio civile per risarcimento di danni, la Corte crede che, senza bisogno di minuta indagine sulle disparate opinioni che sulla stessa questione si contendono il campo, sia da ripudiare senz'altro il concetto, donde partiva il Tribunale, nel ritenere che l'azione civile in contestazione dovesse basarsi sul giudicato penale di condanna a carico del Colecchi e del Colombari Enrico; e ciò vuoi perchè è evidentemente erroneo lo ammettere, che il giudicato penale possa estendere la sua efficacia e fare *stato* fino al punto, da colpire coloro che sieno rimasti estranei al relativo giudizio e ne abbiano forse persino ignorata l'esistenza; vuoi perchè sta in fatto che nella specie l'istanza in sede civile veniva dall'Argetoyano sollevata, e contestavasi da lui la lite, in pendenza del succennato procedimento per contravvenzione, e quando naturalmente non erasi ancora costituito lo stesso giudicato penale, onde non ne veniva fatto cenno dallo stesso attore col libello introduttivo e con la prima comparsa difensiva presentata al Tribunale. Conseguentemente trattasi, invece, di azione civile di danni la quale, anzichè promanare dallo accertamento, nella competente sede, del menzionato reato ed avere relazione colla condanna penale dell'autore, poggia sul principio generale di responsabilità civile sancito e consacrato negli articoli 1151 e 1153 del codice civile. -- Attesochè pertanto uopo è vagliare solamente se nei fatti dedotti in giudizio, e non contestati, siavi il fondamento della responsabilità addossata al Colombari, in dipendenza del fatto colposo, di cui vien fatto addebito al suo commesso.

E, così concretati e ristretti i termini del dibattito, riesce agevole il dover constatare come più che basata rimanga in effetti la istanza di risarcimento della quale è esame.

Dall'appellante, per vero, non si contrastano punto gli estremi di fatto che l'Argetoyano poneva a sostrato della sua azione, e, cioè, che nel prescriversi dal veterinario il rimedio pel cavallo infermo, siansi da lui, tra l'altro, ordinati centigrammi venticinque di veratrina, rilasciando all'uopo analogo ricetta; che il Colecchi per contro, senza esibire la stessa ricetta, avesse a voce richiesto grammi venticinque della stessa sostanza; che il commesso farmacista Capo Pilade, dopo di avere dimandato al Colecchi a che dovesse essa servire ed alla semplice risposta di lui, di doversi impiegare nella cura dei cavalli del Coccia, non esitasse a consegnargli codesta maggiore quantità di veratrina; che, richiamata dopo non guari l'attenzione dello stesso commesso sulla fatta spedizione del detto farmaco, col ritorno in farmacia del Colecchi e coll'osservazione da lui fatta di non essersi ancora disciolta la veratrina, si limitasse il Capo ad aggiungere altro liquido alla soluzione; e che infine, praticatasi dal Colecchi con un quinto della medesima soluzione una iniezione al cavallo, questo dopo poche ore cessasse di vivere per avvelenamento.

Ora, ciò stante, si appalesa innegabile la colpa del commesso suddetto, coll'aver consegnato la cennata sostanza velenosa, e per dippiù nella eccessiva e rilevante dose di venticinque grammi, senza previa esibizione della ricetta del medico o del veterinario, ed a persona non diplomata, nè in medicina, nè in veterinaria, quale era il Colecchi, violando così apertamente il disposto degli articoli 31 e 32 della legge sulla sanità pubblica, secondo lo spirito informatore di essi e la interpretazione logica ad essi data da prevalente giurisprudenza, nel senso appunto di non essere consentito ai farmacisti, nello interesse della salute pubblica ad evitare che sia possibile

una sventura ed anche a prevenire possibili reati, di vendere o spedire veleni, se non dietro ordinazione, o ricetta di medici, chirurghi o veterinari, o a coloro che giustifichino di doversene servire per uso del loro mestiere o della loro arte; non bastando perciò all'uopo che colui che intenda acquistarli sia semplicemente persona cognita al farmacista. D'altronde, in presenza di così espresso ed assoluto divieto, non vale certo l'addurre in contrario, giusta le articolazioni proposte dall'appellante e sulle quali invocherebbe egli la prova per testimoni, che esistesse convenzione verbale e consuetudine fra la ditta Coccia e la cennata farmacia in ordine alla compra-vendita, sia all'ingrosso, sia su ricetta, di tutti i medicinali occorrenti allo stabilimento di cavalli a quella appartenente ed alla infermeria ivi esistente; che fosse il Colecchi l'addetto abituale, e come tale noto al farmacista, per l'acquisto di tali medicinali; e che venisse la veratrina ordinariamente adoperata per uso esterno, — posto che, da un lato, non possa qualunque convenzione o consuetudine in niun caso derogare a tassative disposizioni di legge, e, dall'altro, che l'addotta qualità del Colecchi non bastasse, pei premessi rilievi, a potere autorizzare il farmacista a consegnare al medesimo la predetta sostanza, per eccellenza venefica, la quale, per quanto possa abitualmente usarsi per semplice uso esterno, non cessa certo di far parte di quei veleni, di cui come sopra è detto, rimane vietato lo smercio se non mediante le opportune garanzie all'uopo prescritte. — Attesochè sia parimenti un fuor d'opera pretendere che la somministrazione della veratrina come testè fatta dal farmacista in parola possa non costituire la causa diretta ed immediata della morte del cavallo, quale fonte di risarcimento del danno derivatone, sol perchè venne essa imprudentemente adoperata dal Colecchi, con cui nessun rapporto aveva lo stesso farmacista, quando per poco si consideri che, ove tale somministrazione non fosse avvenuta, ovvero si fosse eseguita con le dovute cautele, con tutta probabilità sarebbe stato evitato il sinistro evento verificatosi: onde la colpa di esso deve necessariamente farsi risalire alla imprudenza o ignoranza della legge da parte del commesso farmacista, che non seppe in proposito usare delle dovute precauzioni, cui doveva imprescindibilmente uniformarsi. — Attesochè, stabilito per tale modo il fatto colposo da parte del predetto commesso-farmacista, come causa diretta ed immediata della morte del cavallo, e stante l'innegabile e non contestato rapporto di dipendenza fra il medesimo ed il Colombari Emilio, come proprietario di detta farmacia, chiaro ed incontrastabile si manifesta, per effetto delle norme contemplate nei citati articoli 1151 e 1153 del codice civile, l'obbligo di quest'ultimo allo indennizzo richiesto dallo Argetoyano, relativamente al danno derivatogli dalla morte del cavallo, in coerenza della dichiarazione all'uopo espressa dai primi giudici; mentre che, a giustificare la necessità della prova orale da essi ammessa per la liquidazione in concreto dello stesso danno, sta la piena pertinenza e concludenza dei fatti a tal riguardo dall'attore articolati e dal Tribunale ammessi in prova. — Attesochè vuolsi conseguentemente respingere completamente l'interposto gravame, anche per quanto concerne l'ammissibilità della richiesta prova testimoniale dall'appellante invocata, stante la niuna influenza come sopra rilevata, dei fatti, sui quali dovrebbe svolgersi la inchiesta medesima. Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APELLO DI ROMA

29 marzo 1904, n. 168

Spaziani, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Valentini e Del Monte (avv. *N. Taraschi*) contro Degli Espinosa (avv. *C. Mapei*).

La cambiale ceduta con atto separato dopo la scadenza, egualmente che se dopo la scadenza fosse stata girata, non autorizza il cessionario o giratario a servirsi della cambiale stessa come titolo esecutivo, nè sono adducibili, per andare in diversa opinione, le regole che riguardano il pagamento per intervento (1).

---

(1) Questa limpidissima sentenza, emanata in sede di rinvio, si uniforma, come si legge nella sentenza medesima, al responso dato nella stessa causa dalla Cass. Roma 18 agosto 1903, *Mon. Trib.* 1904, 5. Il Supremo Collegio, però, riconobbe nella sua decisione che la massima, secondo cui la scadenza, pur verificata, non tolga l'azione e gli effetti cambiari al titolo che posteriormente venga gi

La Corte, ecc. — Attesochè la questione fondamentale che si ripropone in questa sede è quella medesima trattata innanzi alla Corte Suprema, vale a dire se la cambiale ceduta con atto separato dopo la scadenza conservi o no l'efficacia di titolo esecutivo. — Attesochè la Corte di rinvio, per le considerazioni che appresso espone, si associa alla risposta negativa data dal Collegio Supremo, osservando preliminarmente come esso ebbe a considerare irrilevante nella specie l'esame dell'altra tesi riguardante la efficacia della girata di cambiale scaduta in presenza del fatto che la cambiale in disputa non fu trasmessa con girata regolare, ma bensì per separato atto di cessione, nella forma comune a qualunque cessione ordinaria. Se non che la difesa dei Valentini e della Del Monte insiste nel proporre anche in questo stadio del giudizio la medesima questione, deducendo che quale si sia la forma assunta dalla cessione, non rimanga meno vero che essa debba avere per effetto di porre il cessionario in luogo e vece del cedente, e se a costui, ultimo possessore del titolo, fino e dopo la scadenza non può disconoscersi l'esercizio dell'azione cambiaria e con esso la possibilità di far valere la cambiale scaduta come titolo esecutivo, altrettanto debba concludersi nei rapporti del cessionario dopo la scadenza. Ravvisa pertanto la difesa medesima che cotale questione non fu vulnerata nè pregiudicata dal responso del Supremo Collegio.

La Corte di rinvio non può per altro accogliere siffatte argomentazioni, imperocchè sia indubbio che in ogni caso si rappresenti come una necessità imprescindibile quella che la trasmissione dell'effetto cambiario segua con le norme e con le formalità che la legge commerciale esclusivamente determina per il trapasso di proprietà del titolo cambiario. E' naturale che se si pretende che da tale titolo, per la sua natura e per le forme speciali di cui è rivestito, sorga la ragione della esecutività contrariamente alle disposizioni della legge comune, tali forme speciali debbono accompagnarne anche il trapasso in colui che le reclama, altrimenti viene a mancare ogni motivo ad invocare il privilegio, qui ove la forma *dat esse rei*. Ora la legge commerciale riconosce questo solo modo di trasmissione regolare del titolo cambiario, e cioè, giusta l'art. 258, la *girata scritta sulla cambiale, datata e sottoscritta dal girante, o la di lui firma, o il nome della ditta girante a tergo della cambiale*.

Tutto altro che si faccia trasmetterà con altri effetti giuridici il titolo creditorio, ma non meriterà mai il nome di *girata*, e non conferirà quindi al cessionario quei diritti che al giratario soltanto sono propri. Esuberantemente, quindi, la Corte di Cassazione aveva ritenuto che la constatazione della mancanza della girata nelle forme volute dalla legge commerciale fosse sufficiente a respingere la tesi dei signori Valentini e Del Monte. Ma se, anche a prescindere da questa osservazione, volesse spingersi l'indagine nel campo della efficacia della cessione di una cambiale scaduta nei rapporti della azione che le è propria, e conseguentemente della sua validità come titolo esecutivo, l'esame della tesi dovrebbe sempre rifarsi sull'analisi dell'art. 260 cod. di comm. essendo di tutta evidenza che se la girata di una cambiale scaduta si ritiene produca soltanto gli effetti di una cessione comune, *a fortiori* tali conseguenze dovranno verificarsi quando la cessione, come nel caso attuale, risulti da separata convenzione, la quale delle formalità cambiarie non riveste nemmeno le apparenze.

In tale rapporto la Corte considera che la girata di una cambiale, in sè, e nella disposizione precisa dell'art. 256 del cod. di comm., altro non rappresenta che il *trasferimento di proprietà della cambiale con tutti i diritti a questa inerenti*, ossia una cessione del titolo di siffatta natura, che il giratario si pone assolutamente in luogo e vece del girante, purchè per il trapasso siano osservate le forme indicate dall'art. 258. Se questo pertanto è l'effetto giuridico pieno ed immediato della girata, appare manifesto che, ove il legislatore avesse voluto applicarlo nella sua inte-

rato, non è pacifica nè in dottrina, nè in giurisprudenza, benchè la si voglia a preferenza far trionfare, e per tal motivo, come questione estranea al caso sottopostogli, il Supremo Collegio non volle risolverla espressamente. La risoluzione espressa, invece, fu data dall'A. Milano 10 dicembre 1902. *Mon. Trib.* 1903, 74 nel senso [illegible] così bene spiegato dalla nostra Corte di Appello, e dall'A. Lucca 13 febbraio 1903 in senso totalmente opposto. — Si vegga anche la nostra nota alla decisione 27 febbraio 1904 n. 230 della Cassazione di Roma, in questa Raccolta, anno corrente, pagina 167.

grità a tutte le cambiali, senza distinzione fra quelle in corso di scadenza e quelle scadute, non avrebbe avuto bisogno di dettare per queste ultime alcuna disposizione speciale, perchè per tutte la totalità dei diritti consacrati nell'art. 256 avrebbe ripetuto causa dalla semplice regolarità dell'atto di trasmissione, ossia della girata.

Se, per contro, alla girata della cambiale scaduta, per quanto regolare, si fece un trattamento speciale, e se ne vollero limitare gli effetti, non facendo più menzione del *trasferimento di tutti i diritti inerenti alla cambiale*, e proprii del girante anteriore alla scadenza, ma si vollero invece restringere nella forma più angusta e propria del diritto comune, che *produce soltanto gli effetti di una cessione*, ciò significa che il legislatore contemplò ed ebbe di mira, nel nuovo e diverso regolamento dei diritti nascenti dal titolo, esclusivamente il punto di differenziazione delle due ipotesi giuridiche, vale a dire il fatto della verificatasi scadenza, in nome del quale stabilì, che la trasmissione, col nome di cessione, rappresentasse bensì il trasferimento di una ragione creditoria, sia pure cambiaria, ma non già quella di un titolo esecutivo. E' dunque da questo fattore diverso che si origina il diverso trattamento del giratario di cambiale scaduta da quello del giratario di cambiale ancora in corso di scadenza. E la ragione giuridica consiste in ciò, che colui il quale viene in possesso della cambiale dopo la scadenza è rimasto assolutamente estraneo al rapporto cambiario originario, sicchè il debitore potrebbe opporgli non soltanto le eccezioni di pagamento a lui strettamente personali, ma anche ogni altra che potrebbe rivolgersi a coloro per le cui mani è passato il titolo appresso la scadenza. Ora, poichè la esecutività del titolo cambiario ha ragione di essere nella limitazione opposta dall'art. 324 del cod. alla difesa del debitore, è evidente che viene a mancare l'ipotesi della legge, quando cotale difesa può estrinsecarsi in un campo eccedente la sfera personale del possessore creditorio.

Il giratario dopo la scadenza, dovendosi adunque considerare un semplice cessionario, non può usufruire di quei diritti che sarebbero spettati al suo cedente in quanto siano soltanto una diretta emanazione del rapporto da esso contratto quando la cambiale era tutt'ora in corso di scadenza. Questa ragione giuridica fa pure manifesta l'erroneità della distinzione che alcuni autori hanno fatto fra i rapporti del girante e del giratario dopo la scadenza e quelli di quest'ultimo coi terzi, affermando che i primi siano quelli proprî della cessione civile, ed i secondi quelli speciali alla girata cambiaria; distinzione che è inaccettabile anche per la considerazione che la legge non l'ha determinata, mentre se l'avesse voluta sanzionare l'avrebbe espressa precisamente in quell'art. 260 che fu creato proprio in diretta contrapposizione al 256, il quale non esclude la comunicazione di alcun rapporto giuridico fra i contraenti cambiari.

Attesochè neppure può accogliersi l'ultima deduzione dei Valentini e Del Monte, che cioè le regole da applicare nel caso concreto siano quelle che riguardano il pagamento per intervento, e giusta le quali, per l'art. 300, chi paga per altri una cambiale è surrogato nei diritti del possessore; perchè il carattere e lo scopo del pagamento per intervento è soltanto quello che la cambiale sia pagata a scadenza per salvare con ciò l'onore commerciale del traente o dei giranti, ed è troppo evidente che tale scopo viene del tutto a mancare quando il pagamento dell'interventore si verifica, come nella specie, posteriormente alla scadenza, appunto perchè la finalità che la legge assegna all'intervento non può, in tal caso, essere più raggiunta. Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

27 dicembre 1901 n. 2660

Chelazzi, *Pres.*

Cassa Nazionale Assicurazione infortuni (avvocato *P. Macioti*) contro Leonori (avv. *A. Molinari*).

L'assicurato tanto nei casi di inabilità permanente, quanto in quelli di inabilità temporanea, nel tempo che occorre per la liquidazione delle sue indennità potrà chiedere dei sussidii giornalieri, che saranno poi dedotti dalla indennità liquidata (1).

Il giudizio per ottenere il sussidio giornaliero fino a guarigione completa è affatto distinto ed indipendente dal giudizio iniziato dall'infortunato diretto a far riconoscere che nel caso si tratta di inabilità permanente, ed a farne liquidare l'indennità (2).

I due giudizi possono coesistere anche din-

nanzi a due diversi magistrati a seconda della rispettiva competenza per valore (3).

Il Tribunale, ecc. — Osserva in fatto, che Leonori Francesco cavatore di creta, lavorando il 5 agosto 1900 alle dipendenze dell'Impresa Morelli e C. nella fornace di S. Lazzaro fuori Porta Trionfale, cadde dall'altezza di 30 metri, riportando delle lesioni. Essendo stato assicurato presso la Cassa Nazionale di Assicurazione per gli infortuni, ebbe da tale Cassa, per poco più di 3 mesi, il sussidio giornaliero. In seguito però gli fu sospeso, avendo ritenuto la Cassa Nazionale che il Leonori si fosse guarito.

Riuscite inutili le pratiche fatte perchè fos-

(1-2-3) L'importanza della questione trattata nella nota, che segue, dall'egregio Pretore sig. avvocato S. G. PITOCCHI — nota che si ricollega ad una sentenza estesa dal Pitocchi medesimo ed inserita nella nostra Raccolta, anno corr., pag. 188 — ci ha persuasi ad esumare questa vecchia decisione del Tribunale di Roma, che d'altronde è rimasta inedita per quanto noi sappiamo.

Il penultimo comma dell'art. 11 della legge 17 marzo 1898 n. 80 (che fu confermato dalla Legge del 1903) dispone: « In pendenza della controversia « sulla indennità giornaliera l'istituto assicuratore « è tenuto al pagamento di essa, salvo l'eventua- « le azione di regresso contro chi di diritto ».

Alla lettura di tale norma legislativa un dubbio si affaccia subito alla mente dell'interprete. L'indennità giornaliera è dovuta dall'istituto assicuratore in pendenza del giudizio per la liquidazione di indennità in tutti i casi di inabilità per infortunio, ovvero il legislatore soltanto per taluni di essi ha voluto sancire tale obbligo di corresponsione?

Ben pochi fra i commentatori della legge in discorso spendono qualche parola circa l'interpretazione della anzidetta disposizione.

Tra di essi il SALVATORE (1) l'interpetra nel senso che « la legge abbia inteso di autorizzare in « qualunque caso il giudice, prima d'ogni altra « cosa ed in attesa del giudizio al pagamento di « una diaria a titolo di provvisionale salvo il re- « gresso, ecc....; quantunque in tal caso non era « forse strettamente necessaria la parola della leg- « ge; ma è certo che la redazione di questo com- « ma è poco chiara ».

L'AGNELLI (2) critica tale interpretazione, osservando che nella legge non si rinviene traccia del concetto sul quale parrebbe fondarsi.

L'INVREA (3) opina che la disposizione di cui si ragiona, presa alla lettera, manca addirittura di senso.

***

Benchè non sia a dubitare che la redazione dell'art. 11 sia stata poco felice, a me sembra che nondimeno non si possa rimproverare al legislatore il lamentato difetto di senso e di chiarezza. Infatti il penultimo comma in discorso dispone che l'indennità giornaliera è dovuta durante la pendenza del giudizio sulla stessa indennità giornaliera, di guisa che è lecito concludere che alla corresponsione di essa sia tenuto l'Istituto assicuratore soltanto nei casi di pendenza di giudizio sulla *indennità giornaliera*. Per quali casi di inabilità poi si deve corrispondere la indennità giornaliera si rileva chiaramente dai n. 3 e 4 dell'art. 9 della legge. Nel n. 3 è detto testualmente che nel caso di inabilità temporanea assoluta l'indennità sarà giornaliera e dovrà pagarsi per tutta la durata dell'inabilità a cominciare dal sesto giorno, e nel n. 4 che nel caso di inabilità parziale temporanea l'indennità sarà uguale alla metà della riduzione, che dovrà subire il salario medio per effetto della inabilità stessa, e dovrà pagarsi per tutta la durata dell'inabilità, cominciando dal *sesto giorno* (1)..

L'indennità invece da corrispondersi nei casi di inabilità permanente assoluta e parziale non è più giornaliera, ma unica e corrispondente a 5 anni di salario nelle proporzioni e colle modalità in detti numeri stabiliti.

Dal combinato disposto delle norme di legge succitate chiaro discende che la disposizione di cui al penultimo comma dell'art. 11 non trova applicazione allorchè si tratti di casi d'inabilità permanente assoluta o parziale, poichè per questi la legge non sancisce una indennità giornaliera.

Per i casi anzidetti, come si argomenta dall'in-

---

(1) *Legge e regolamenti per gli infortuni*, ecc., pag. 95.

(2) *Commento alla legge sugli infortuni*, pag. 321.

(3) *La procedura per la liquidazione delle indennità dovute per infortuni sul lavoro.* — Estratto dalle « Assicurazioni nella Giurisprudenza » pagina 10 in nota.

(1) *Benchè ai sensi della Legge del 1898 risultasse già evidentemente che per l'inabilità temporanea parziale l'indennità non poteva essere che giornaliera, nondimeno a maggior chiarimento la locuzione «l'indennità sarà giornaliera» che a differenza del n. 3 non si leggeva nel n. 4, fu in questo riportata dalla Commissione dell'ufficio centrale del Senato e l'aggiunta fu approvata dal Senato nella nuova legge del 1903.*

se continuato il sussidio, e poi perchè fosse concessa una indennità, essendo, come si asseriva, sopravvenuta la paralisi della mano destra, il Leonori con atto del 20 giugno 1901 citò dinanzi il pretore del 3 Mandamento di Roma la suddetta Cassa Nazionale, in persona del Direttore compartimentale Gigli Vincenzo, per sentirsi condannare al pagamento di undici mesi di sussidio in ragione di lire 45 al mese, con deduzione delle lire 145 già pagate, e salvo ogni diritto per la suindicata inabilità permanente, per la quale si riservava di promuovere separato giudizio.

Difatti il 26 stesso mese, sciogliendo tale riserva, il Leonori conveniva davanti questo Tribunale il Gigli, perchè gli fosse liquidata

---

sieme delle disposizioni di cui all'ultimo capov. dell'art. 11 e dell'art. 80 del Regolamento, nel caso che l'istituto assicuratore si ricusasse di corrispondere sussidi, potranno disporsi delle provvisionali da imputarsi nella liquidazione definitiva.

Che questa sia la retta interpetrazione del penultimo comma dell'art. 11 è confermato, oltre che dalla lettera della legge, dalla disanima delle disposizioni di cui al comma medesimo in relazione all'articolo 9. In vero mentre nell'ultimo capoverso dell'art. 11 si dispone che le provvisionali vanno computate nella liquidazione definitiva, nel precedente si stabilisce invece, senza parlare più di scomputazione, che per le indennità giornaliere, corrisposte in ossequio alla legge durante la lite, l'istituto assicuratore ha soltanto l'eventuale azione di regresso contro chi di diritto. Ora tale difformità di norme si giustifica completamente soltanto se si ammette che l'indennità di cui si parla in questo penultimo comma sia quella relativa ai casi di inabilità temporanea, poichè per questi secondo i n. 3 e 4 dell'art. 9 l'indennità giornaliera secondo la legge del 1898 deve essere corrisposta dal 6.o giorno sino a che dura l'inabilità, e perciò nei casi anzidetti a giudizio ultimato non può rimanere alcuna somma, cui imputare quanto oltre il dovuto si corrispose.

L'art. 80 del regolamento fornisce altro conforto in favore della tesi, che a me pare conforme allo spirito ed alla lettera della legge. Nel detto articolo si dispone che dalle indennità dovute nei casi di inabilità permanente, parziale od assoluta, saranno dedotte le indennità giornaliere e provvisionali eventualmente corrisposte all'operaio colpito da infortunio. Per tale disposizione appare manifesto che per i casi d'inabilità permanente, assoluta o parziale, ai sensi della legge del 1898, l'istituto assicuratore non è tenuto al pagamento di una indennità giornaliera, poichè se vi fosse per legge astretto non si sarebbe parlato in detto articolo di indennità giornaliere o provvisionali *eventualmente* corrisposte. Nè costituisce ostacolo a tale interpretazione la considerazione che nell'articolo 80 si parla d'indennità giornaliera anche in casi di inabilità permanente. A mio avviso quando in detto articolo si fa menzione anche d'indennità giornaliera, si prevede evidentemente il caso che frequentemente in pratica si verifica, e che cioè, mentre da principio si ritenne che l'infortunio abbia determinato una inabilità temporanea, per la quale si dovette corrispondere dal sesto giorno la indennità giornaliera, sia in seguito rimasta accertato che l'inabilità non era temporanea, ma permanente e si dispone perciò che in tal caso, come delle provvisionali, anche delle indennità giornaliere che per l'iniziale diverso accertamento d'inabilità si corrisposero, debba tenersi conto nella liquidazione definitiva.

Che la interpretazione da me propugnata e non altra sia la vera è dimostrato inoltre dalle irrazionali conseguenze a cui avrebbe condotto in pratica l'accoglimento della contraria tesi. In vero il soverchio prolungarsi delle liti (fatto non difficile a verificarsi per l'attuale codice di rito, e che potrebbe anche essere a bello studio e senza dispendio procurato in questi giudizi, i quali, come è noto, per la natura e finalità loro, godono di esenzioni fiscali), avrebbe potuto far ottenere all'operaio, con ingiusto danno dell'assicuratore molto di più di quanto poteva per legge spettargli nei casi di inabilità permanente, mentre per quelli di inabilità temporanea, tali inconvenienti non posson verificarsi, giacchè contemperandosi la norma di cui al penultimo comma dell'art. 11 coi n. 3 e 4 dell'art. 9 ne consegue che l'indennità giornaliera non è più dovuta quando risulti, che l'inabilità temporanea è cessata.

Si aggiunga infine che una contraria interpretazione porterebbe a conseguenze, che sarebbero in aperto conflitto cogli scopi che il legislatore si prefisse di raggiungere. Di fatti per la contraria tesi nel lungo lasso di tempo, durante il quale non è difficile mantenere pendente una lite, sarebbe permesso all'operaio di consumare a poco a poco l'intera indennità, frustrando così l'intendimento del legislatore, (1) che fu quello di assicurare, con una modesta ma sicura rendita, l'avvenire dell'inabilitato (2).

***

Ben pochi giudicati si annoverano che si occupino di proposito dell'interpretazione del penulti-

---

(1) *Art. 13 della legge sugli infortuni del* 1898.

(2) *Ai concetti sopra esposti uniformai un recente giudicato (Dell'Aquila contro la Cassa Nazionale* 25 *febbraio* 1904), *che fu riportato nel fascicolo IV di questo stesso periodico, anno corr., pagina* 188.

a norma di legge l'indennità per l'inabilità permanente parziale in lire 4050 od in quell'altra somma che fosse ritenuta più giusta.

Che il Gigli dinanzi il Pretore, senza prendere conclusioni in merito, eccepì la connessione della causa con l'altra istituita innanzi al Tribùnale; ma il Pretore con sentenza del 7 settembre u. s. provvisoriamente esecutiva (registrata a Roma il 12 stesso mese volume 308 n. 1706 con lire 2.40) rigettò tale eccezione, e condannò la Cassa Nazionale al pagamento della somma richiesta dal Leonori. Avverso tale sentenza il Gigli, nella suindicata qualità, ha con atto del 24 detto mese prodotto appello. Venute le due cause, cioè questa in grado di appello e l'altra promossa dal Leonori

---

mo comma in discorso. Una sentenza del Pretore del III Mandamento di Roma (1) affermò « che il « giudizio per il sussidio fino a guarigione com« pleta, dipendente dal concetto adottato dall'isti« tuto assicuratore che in una fattispecie si tratti « di inabilità temporanea è affatto distinto dall'al« tro iniziato dall'infortunato col quale si voglia « dimostrare che l'infortunio causò una inabilità « permanente. I due giudizi quindi possono coesistere anche dinanzi a due diverse magistrature « secondo la loro speciale competenza per valore».

Il tribunale di Roma il 27 dicembre 1901 nella sentenza che annoto confermò pienamente il giudicato del Pretore.

Per le considerazioni più sopra svolte a me sembra che la retta interpetrazione del penultimo comma dell'articolo 11 porti a distinguere tra i casi di inabilità temporanea e quelli di inabilità permanente. Per i primi dovrà corrispondersi l'indennità giornaliera e poichè per legge il titolo per ottenerla risulta dal semplice fatto della pendenza della lite sulla indennità giornaliera stessa, evidentemente ,trattandosi di giudizio assolutamente indipendente e distinto da quello per l'accertamento e liquidazione dell'indennità, potrà incoarsi dinanzi il magistrato competente a conoscere della dimanda per ragione di valore, riguardo ai secondi poichè i sussidi richiesti hanno vero carattere di provvisionale è chiaro che il Magistrato competente ad accordarli altri non possa essere se non quello, che è competente per l'azione principale di accertamento dell'inabilità e liquidazione della relativa indennità.

Ora mentre esatte sarebbero state le conclusioni cui giunge il Tribunale se si fosse trattato di inabilità temporanea, per la quale si deve corrisponre in corso di causa l'indennità giornaliera, non reggono più quando si consideri che nella specie si verteva invece in caso d'inabilità permanente parziale.

Le conseguenze cui giunge la sentenza non si possono accettare, perchè partono da una premessa che non trova fondamento nella Legge.

Il Tribunale afferma difatti che dall'insieme delle disposizioni di cui all'art. 11 (penultimo comma) della legge e 80 del Regolamento sorge nell'assicurato il diritto ad avere una indennità giornaliera nel tempo che occorre per la liquidazione della sua indennità, in tutti i casi sia che si tratti d'inabilità permanente, sia che l'inabilità risulti essere temporanea, e ciò come ho cercato di dimostrare non è conforme alla legge, perchè il legislatore ha voluto invece in proposito distinguere, disponendo norme diverse per ciascun caso. Nella specie vertendosi nell'ipotesi di cui al n. 2 dell'articolo 9 il Leonori avrebbe avuto diritto, se del caso, non ad indennità giornaliere, ma a provvisionali, ed a concedere queste evidentemente non era competente il Pretore del III Mand., ma il Magistrato di merito. Il Trib. di Torino in una sent. del 22 aprile 1903 (1), manifestò avviso perfettamente contrario a quello emesso nella sentenza che annoto.

Il Tribunale di Torino afferma infatti che chi percepisce l'indennità per l'inabilità permanente parziale, non può chiedere alcuna indennità per inabilità temporanea. « Nell'art. 9 della legge *con« sidera la detta sentenza*, sono prospettati i varii « casi di inabilità da prendersi a base per la mi« sura dell'indennità e ad ognuna delle figure « di invalidità, ivi elencate in ordine decre« scente, corrisponde un'indennità sua propria; « che è l'unica alla quale in forza del contratto di « assicurazione possa aspirare l'operaio infortuna« to, nè è detto in alcuna parte della legge o del « regolamento che oltre all'indennità per inabilità « permanente parziale l'operaio possa aver diritto a « quella per la inabilità temporanea nel riflesso del « tempo durante il quale si trovò in una condizio« ne di assoluta inabilità a qualsiasi occupazione.

« Non lo dice la legge e neppure può arrivare a « simile conclusione l'interprete, imperocchè come « si è detto, la *mens legis*, spicca chiarissima nel « senso di volere una indennità unica. E infatti « l'art. 11 della legge prescrive che le indennità « anticipate a titolo d. rovvisionale sono compu« tate nella liquidazione definitiva... ».

Una recente sentenza della Corte d'Appello di Venezia (2) interpretò il penultimo cap. dell'art. 11, nel senso che soltanto nel caso di inabilità temporanea l'istituto assicuratore è tenuto in corso di causa al pagamento dell'indennità giornaliera.

---

(1) *Rivista « Gli Infortuni sul lavoro »; anno II, vol. I, fasc XII, pag.* 275.

(1) *Truffo C. Rota e Sindacato Ligure. nel* Contratto di Lavoro, *marzo 1904, fascicolo III, pag.* 103.

(2) *Temi pag.* 41 *anno XXIX, serie II, vol. IV; 22 dicembre* 1903.

con l'atto del 26 luglio 1900, alla cognizione del Tribunale nella stessa udienza, i procuratori delle parti han preso le su trascritte considerazioni.

Ha considerato in diritto: che dalla Cassa Nazionale si è riproposta l'eccezione fatta dinanzi al Pretore, insistendosi nel chiedere la riunione delle due cause, dimanda che non può essere accolta, essendo giuridicamente infondata quell'eccezione.

Difatti l'articolo 11, ultimo capoverso della legge 17 marzo 1898 n. 80 per gli infortuni sul lavoro dispone che, in pendenza della controversia sull'indennità giornaliera, l'Istituto assicurante *è tenuto* al pagamento di essa, salvo l'eventuale azione di regresso contro

***

FRANCESCO CARNELUTTI, in una nota alla sentenza suddetta (1) critica l'interpetrazione che la Corte d'Appello dà alla disposizione legislativa di cui si ragiona, affermando che se il ragionamento letterale della Corte è esatto ed il sillogismo su cui si fonda ha fisonomia classica, pur nondimeno è a dubitare della verità del sillogismo, perchè porta a conclusioni repugnanti con lo spirito di giustizia ed i fini del legislatore. Afferma che il sillogismo sarebbe inattaccabile se la espressione della legge fosse perfetta, ma siccome perfetta non è, così assai più lice all'interpetre correggere l'errore o supplire alla dimenticanza che sanzionare una applicazione della legge affatto disforme dallo spirito suo.

Riferendone lo spirito informatore enumera i vari progetti di legge da cui finalmente ebbe vita la legge del 1898, e ne conclude, che dalla storia dei progetti emerge per l'interpetre la conseguenza che la limitazione letterale di cui al penultimo comma rappresenta più l'effetto di un errato e deficiente coordinamento dell'art. 11 nelle sue nuove e vecchie parti, che di una voluta restrizione della tutela dell'infortunato: Difatti, egli argomenta: « Se insieme con la sospensiva della liquidazione « definitiva durante il biennio, il legislatore avesse voluto abolire la cautela della corresponsione « della indennità giornaliera all' inabilitato in « pendenza della liquidazione definitiva medesima, « non potrebbe aver voluto quest'effetto solo a metà e per i casi più gravi lasciando invece quella « cautela sussistere per tutta una serie di casi « meno atroci, che sono quelli di inabilità temporanea ».

A me sembra che il Carnelutti con la sua opera, indiscutibilmente ingegnosa, abbia varcato i limiti dell'ufficio d'interpetre per invadere il campo riservato al legislatore, poichè se io non vado errato egli non interpreta, ma riforma la legge.

Quando la natura della legge lo consente è lecita l'interpetrazione immutativa (*interpetratio abrogans*), per cui può l'interpetre correggere l'espressione inesatta della legge per porla in armonia col vero pensiero del legislatore se risulti una contraddizione tra la lettera e lo spirito, poichè all'espressione, che è il mezzo, deve prevalere il pensiero, che è lo scopo; ma a me sembra che il CARNELUTTI non cerchi di correggere l'espressione risalendo al vero pensiero legislativo, ma che cerchi piuttosto di correggere questo riportandosi a quello, che la legge avrebbe dovuto contenere. Egli infatti risale attraverso i vari progetti ,al motivo della legge, e rinvenendo che questa nel suo sviluppo logico avrebbe dovuto disporre anche nei casi di inabilità permanente la corresponsione di una indennità giornaliera, in corso di causa, per porgere un pronto ed efficace soccorso all'infortunato, aggiunge alla legge un obbligo che non vi è scritto, modificando così il vero contenuto di essa. Aggiungasi che per canone indiscusso di ermeneutica la legge va interpetrata coi motivi intrinseci che essa contiene, e non con sussidi esteriori.

Come cercai di dimostrare la interpetrazione che a me sembra la vera, ha in suo favore la chiara lettera della legge che limita ai casi di inabilità temporanea la corresponsione dell'indennità giornaliera in pendenza di lite; la intima connessione e l'armonia che corre tra le varie disposizioni ed il penultimo comma in discorso, interpetrandolo così come io l'interpetro; ed infine lo scopo del legislatore di assicurare all'infortunato in modo permanente un rimedio di carattere anch'esso permanente (art. 13 della legge).

L'interpretazione che io caldeggio si fonda sull'elemento grammaticale, sul sistematico e sul logico, ed è lecito quindi concludere che se vi fu difetto, esso fu evidentemente voluto, e perciò non potrà essere corretto che dal legislatore.

Ma la legge del 1898 è di natura tale da permettere una interpetrazione logica estensiva o immutativa, ovvero essa per la sua indole non consente altra interpetrazione che non sia la letterale o la logica restrittiva? Pur riconoscendo che la questione è ardua e di eccezionale gravità fa mestieri tuttavia rilevare che è prevalentemente accolta in giurisprudenza l'opinione che ritiene essere la legge sugli infortunii, legge eccezionale di *ius singulare* per cui ai sensi dell'articolo 4 delle disposizioni preliminari al Codice Civile, inammissibile sarebbe in ogni ipotesi l'interpetrazione del Carnelutti non consentendo la natura della legge eccezionale che la interpretazione letterale o logi-

(1) *Idem. in nota.*

chi di diritto, e che le indennità pagate a titolo di provvisionale sono computate nella liquidazione definitiva. L'articolo 80 poi del Regolamento relativo prescrive che, dalle indennità, dovute nei *casi d'inabilità permanente, parziale od assoluta*, saranno dedotte le indennità *giornaliere*, o provvisionali, eventualmente corrisposte all'operaio colpito da infortunio. L'articolo 23 infine della polizza di assicurazione ripete il disposto del detto articolo 80. Da tutto ciò si deduce che l'assicurato, nel tempo che occorre per la liquidazione delle sue indennità, potrà chiedere dei sussidi giornalieri, che saranno poi dedotti dalla indennità liquidata: il che oltre che dalle parole della legge, risulta poi dallo spirito di

---

ca restrittiva (1). La Corte di Cassazione di Firenze (2) afferma in proposito che la legge del 1898, come rileva dalle discussioni avvenute nel Senato e nella Camera dei deputati (3) ha carattere di transazione sociale, e più che da ragioni giuridiche fu determinata da ragioni politico-sociali. Osserva che essa, in favore della classe operaia, impone nuove obbligazioni, e nuovi oneri, a carico delle industrie, contiene innovazioni ai principi di diritto comune in materia di rischio professionale, e conclude che per tali ragioni non può revocarsi in dubbio, che sia legge di indole eccezionale.

Il CARNELUTTI poi, dalla disamina della lettera dell'ultimo e del penultimo capoverso, dell'art. 11 e 80 del Regolamento cerca di trarre nuovi argomenti in favore della sua tesi.

Già esposi il modesto mio avviso circa la interpetrazione letterale e logica di queste disposizioni e, per amor di brevità, ad esso su questo punto mi riporto.

Aggiungerò soltanto che nell'ultimo capoverso dell'art. 11, che si riferisce evidentemente, come opina anche il CARNELUTTI, ai casi di inabilità permanente si parla di indennità che hanno carattere di provvisionale e perciò non possono essere le indennità giornaliere che han funzione e natura diversa.

Effettivamente poi, in merito all'errore logico che alla legge si vuole attribuire, io osservo, che se è vero che questa non sancisce un obbligo diretto e necessario di pronto soccorso, non può dirsi che manchi assolutamente alle sue finalità, poichè se l'assicuratore non corrispondesse volontariamente sussidi a titolo di provvisionale, come si rileva implicitamente dall'ultimo comma dell'articolo 11 e dall'art. 80 del Regolamento, potrà esservi astretto da sentenza del Magistrato..

(1) *In questo senso fu deciso recentemente dalla Corte d'Appello di Bologna il 9 novembre 1903 (Temi 1904, 13), dalla Corte di Appello di Venezia nella già citata sentenza del 22 dicembre 1903 (Temi 1904, 41) e dalla Corte di Cassazione di Firenze in due sentenze del 18 gennaio 1904 (pag. 286 e 289 del* Foro Italiano, *anno XXIX; fascicolo V*).

(2) *Sentenza citata, pag. 292, fascicolo V, anno XXIX del* Foro Italiano.

(3) *Atti parlamentari, Legislazione XX, pag. 146.*

***

Non è a dubitare tuttavia che la legge fosse in questo punto manchevole e presentasse una vera lacuna. Di tal difetto il legislatore si preoccupò nella nuova legge del 1903 ove con opportuna nuova disposizione tale lacuna provvidamente colmò (1).

La nuova legge del 29 giugno 1903, n. 243, della quale non fu ancora pubblicato il regolamento, pur serbando inalterato il concetto che in linea generale l'indennità giornaliera deve essere corrisposta nei soli casi di inabilità temporanea, ha introdotto delle modificazioni che valgono sempre più a dimostrare la fondatezza della interpetrazione della Corte d'Appello di Venezia.

L'indennità nei casi di inabilità permanente viene accresciuta, ma rimane sempre una indennità unica, cumulativa corrispondente a sei salari annui nel caso di inabilità permanente assoluta ed uguale a sei volte la parte di cui fu o può essere ridotto il salario annuo, nel caso di inabilità permanente parziale. La nuova legge ha poi voluto che l'indennità giornaliera venisse corrisposta non già dal sesto giorno dall' infortunio, ma dal primo giorno in poi, per tutta la durata della inabilità temporanea.

Vera innovazione, con cui come ho in principio accennato si è colmata la lacuna lamentata nella legge del 1898 è quella portata dall'articolo 9 ter.

In essa è disposto che anche nei casi di inabilità permanente di cui ai numeri 1 e 2 dell'art. 9, l'istituto dovrà pagare l'indennità dovuta per l'inabilità temporanea per tutto il tempo nel quale l'operaio dovrà astenersi dal lavoro, con un massimo di tre mesi dal dì dell'infortunio. Tale innovazione vale a dimostrare maggiormente che per la legge del 1898 nei casi di inabilità permanente non

(1) *La legge non è riuscita in tutte le sue forme perfetta e l'esperienza che data dal dicembre 1898 ha mostrato lacune ed imperfezioni che è savio consiglio colmare e correggere.*

Relazione ministeriale sul progetto di legge che modifica l'altra del 17 giugno 1898, n. 80, per gli infortuni degli operai sul lavoro, presentato alla Camera dei deputati, l'8 giugno 1901.

essa e dallo scopo che il legislatore volle raggiungere.

Il Leonori, quindi, ben poteva dimandare alla Cassa Nazionale, a titolo di sussidio giornaliero, la somma richiesta, salvi i suoi diritti all'indennità e salvo a detrarre da questa tale sussidio. Nè si obbietti che in tal modo si sarebbe violato l'articolo 20 della Polizza di assicurazione, la quale vieta che pel medesimo infortunio si possano cumulare le indennità, poichè risulta dall'atto di citazione del 20 giugno 1901 e viene poi nettamente chiarito dalla comparsa conclusionale dinanzi al Pretore, che il Leonori non intese mai chiedere una doppia indennità, ma volle soltanto ottenere *subito* il sussidio giornaliero, ed indi

---

eran dovute indennità giornaliere, ma soltanto delle provvisionali (1).

Questo concetto si rinviene meglio chiarito nel seguito della prima parte del detto art. 9 *ter*, ove è detto che le somme corrisposte al di là del massimo fissato di tre mesi per l'indennità giornaliera saranno considerate come *provvisionali* sulla indennità spettantegli ai sensi dei detti n. 1 e 2 dell'art. 9. Nel 2. comma dell'art. 9 *ter* infine incidentalmente viene posto in rilievo una volta di più, che l'indennità giornaliera ai sensi di legge è quella dovuta ai termini dei n. 3 e 4 dell'art. 9. In detto comma è disposto difatti che qualora l'indennità spettante all'operaio per invalidità permamente parziale sia inferiore a quella dovutagli come *indennità giornaliera* ai sensi dei n. 3 e 4 dell'art. 9, questa maggior somma dovrà essergli corrisposta invece dell'indennità per inabilità permanente.

Il CARNELUTTI (2), venendo a parlare della nuova disposizione contenuta nell'art. 9 *ter*, afferma che rimanendo intatte le disposizioni di cui all'articolo 11 della legge del 1898, secondo la sua interpetrazione, la locuzione di esse torna ad essere letteralmente applicabile anche ai casi di inabilità permanente, poichè la prima forma di indennità per questa dovuta rimarrebbe sempre la indennità giornaliera. Opina anche che nei casi di inabilità permanente, trascorsi i tre mesi di cui parla l'articolo 9 *ter*, non cessi l'obbligo nell'assicuratore di pagare l'indennità giornaliera, ma che ne derivi soltanto che mentre i primi tre mesi di indennità giornaliera sono una aggiunta in vantaggio dell'operaio, di cui non si deve tener conto nella liquidazione definitiva; si dovranno invece imputare in questa le indennità giornaliere corrisposte oltre il terzo mese.

In questo il CARNELUTTI è coerente alla tesi da lui sostenuta sotto l'impero della legge del 1898, poichè a tali risultati appunto nelle sue conseguenze porta la sua interpetrazione.

Secondo la interpetrazione, però, che a me sembra la vera per le ragioni accennate, rimanendo inalterato il penultimo comma dell'art. 11, oltre il terzo mese cesserà l'obbligo di pagare necessariamente l'indennità giornaliera; e se l'assicuratore non corrispondesse ulteriormente sussidi, che si appalesassero invece necessari, come per la legge del 1898, potrà essere astretto a corrisponderli a titolo di provvisionali in virtù di sentenza del Magistrato.

La genesi dell'art. 9 *ter* mentre costituisce un argomento di più in favore della interpetrazione che io faccio della Legge del 1898 dimostra pur anco la verità di quanto ho affermato circa la disposizione di cui all'art. 9 *ter*, e che cioè trascorso il terzo mese deve cessare la necessità della corresponsione dell'indennità giornaliera.

Infatti l'art. 9 *ter* (che formava l'art. 7 del Progetto di legge) era in principio così concepito: « Finchè non sia stata determinata la specie della « inabilità, questa sarà, per tutti gli effetti della « presente legge, considerata come temporanea, e « l'istituto assicuratore pagherà a titolo di prov- « visionale l'indennità giornaliera nella misura « indicata nei n. 3 e 4 dell'art. 9 ».

Non si sarebbe potuto desiderare una più esplicita conferma delle idee esposte circa l'interpetrazione del penultimo comma dell'art. 11. La relazione ministeriale nell'art. 7 così si esprime a pag. 16: « L'articolo 7 contiene una *nuova* disposizione, la « quale ha qualche rapporto con quelle, che ho più « sopra illustrate, tendenti a *migliorare* il servizio « delle indennità. Così in esso si stabilisce che fin- « chè non sia stata determinata la specie delle « inabilità, questa sarà per tutti gli effetti conside- « rata come temporanea, e l'istituto assicuratore « pagherà a titolo di provvisionale l'indennità « giornaliera nella misura indicata ai n. 3 e 4 del- « l'art. 9. L'indennità se pagata, come ora avviene « generalmente, soltanto dopo accertato il grado « e la specie delle inabilità » non raggiunge il be- « nefico effetto voluto ».

Nella relazione della Commissione parlamentare sullo stesso articolo si legge: « Non occorre parola « a dimostrare come sia da approvare questo ar- « ticolo. Occorre talvolta un periodo di tempo ab- « bastanza lungo per accertare la specie dell'inva- « lidità ed è giusto che si provveda nel frattempo « in via provvisionale ai bisogni dell'operaio ».

E' vero poi che nella legge non passò il testo dell'art. 7 così come era concepito nel progetto, sibbene la disposizione, che ora si legge nell'arti-

(1) *Tale principio si rinviene confermato e lumeggiato nella relazione della commissione parlamentare sull'art. 5 che divenne il n. 9 nella legge* (*pag.* 9).

(2) *Loc. cit.*

la liquidazione dell'indennità che gli spettava per legge, dalla quale sarebbe stato dedotto tale sussidio. Egli con ciò non solo non contraddiceva, ma si uniformava alle disposizioni della legge e della polizza d'assicurazione.

Che giustamente il Leonori si è rivolto per la prima domanda al Pretore, che per valore era competente a giudicare. Nè, pur ritenuto che le sue domande fossero connesse, poteva egli adire il Tribunale, dinanzi al quale *in seguito* convenne la Cassa Nazionale per la liquidazione dell'indennità, essendo concordemente insegnato dalla dottrina, che le ragioni, sulle quali si fonda la competenza per connessione o continenza di causa, importano il principio, esplicitamente sancito dal legislatore nell'articolo 100 Codice Procedura Civile, che la competenza medesima non deroga alle norme di quella per materia, o valore. Nè si dica che nella specie trattisi di due cause, non egualmente principali e connesse, ma di cui una, quella cioè promossa dinanzi al Tribunale, è la principale, e l'altra è l'accessoria; che quindi trovi applicazione l'articolo 99 Codice Procedura Civile, e perciò la dimanda pel sussidio debba seguire la competenza dell'azione principale. Ciò non è giuridicamente esatto. Non può per vero dirsi accessoria l'azione, che all'operaio colpito da infortunio dà la legge per ottenere un sussidio giornaliero oltre ed a parte di quella concessagli per conseguire l'indennità: è il primo un diritto per sè stante, non in dipendenza dell'altro. Si osserva poi che la prevalente dottrina, interpretando sanamente il disposto del detto articolo 99, ed armonizzandolo con le altre disposizioni di legge, ritiene che quel disposto non sia che un'attuazione del principio, che le cause connesse debbono trattarsi dinanzi al medesimo giudice, e che quindi la massima, che la competenza per continenza di causa non deroga a quella per materia o valore, valga pure nell'applicazione dell'articolo 99.

---

colo 9 *ter*, che fu proposta dall'on. Gavazzi; ma giova rilevare che gli altri principi contenuti nell'art. 7 rimasero fermi ,essendosi limitato il punto della questione a stabilire se i tre mesi di indennità giornaliera dovessero poi detrarsi dalla liquidazione definitiva, ovvero costituissero una aggiunta in favore dell'operaio. Ciò dimostrano fino alla evidenza le discussioni parlamentari in proposito ed in ispecie quanto ebbe ad osservare lo stesso on. Gavazzi ad illustrazione della sua proposta: « Ogni operaio degente, egli disse, si trova in istato di invalidità totale temporanea. Il suo infortunio sarà qualificato più tardi come invalidità parziale od assoluta permanente... Ora la mia proposta si riassume in questo, che l'operaio abbia diritto *fino a tre mesi e non già a titolo di provvisionale*, ma effettivamente all'intero compenso di quanto gli spetterebbe come indennità per invalidità temporanea assoluta, senza dar luogo quindi a nessuna restituzione. Trascorsi i tre mesi tutte le *somme* corrispostegli dovranno essere portate a deduzione di quanto gli potrà spettare ». E la proposta del Gavazzi malgrado l'opposizione del Governo e del relatore on. Gianolio raccolse l'approvazione della Camera. Per altro, come osservai, essendo rimasti fermi i concetti generali di cui all'art. 7, ne consegue che l'art 9 *ter* va nel resto interpetrato alla luce di questi in correlazione colle altre norme della legge del 1898 rimaste inalterate in quella del 1903. E se ciò è vero, è lecito concludere, come io appunto conclusi, che cioè trascorsi i primi tre mesi l'operaio non avrà più diritto ad una corresponsione necessaria di indennità giornaliera, ma a provvisionali da detrarsi sulla liquidazione definitiva.

Riassumendo, ed anche ammesso che la legge sugli infortuni possa interpretarsi con larghezza, perchè non è legge d'eccezione, ma legge speciale nuova diretta a provvedere all'insufficienza della legislazione generale in materia di rischio professionale, ammesso pure che tal legge sia una piccola parte della nuova grande legislazione industriale in formazione, io avviso per le ragioni esposte, che la retta interpretazione letterale e logica del penultimo comma dell'art. 11 porti necessariamente ad ammettere i corollari, che seguono:

a) Per la legge del 1898 nei casi di inabilità temporanea dall'assicuratore dovrà corrispondersi la indennità giornaliera, anche in corso di causa, dal sesto giorno fino a che duri l'inabilità — *b*) Per i casi di inabilità permanente, l'indennità essendo unica, l'infortunato avrà diritto soltanto a provvisionali da detrarsi nella liquidazione definitiva. — *c*) Per la legge del 1903 per i casi di inabilità temporanea rimangono in vigore le norme anzidette dettate dalla legge del 1898, colla sola differenza che l'indennità giornaliera deve essere corrisposta non già dal sesto, ma dal primo giorno dell'infortunio. — *d*) Per i casi di inabilità permanente non oltre i primi tre mesi si dovrà corrispondere l'indennità giornaliera dovuta nei casi di inabilità temporanea, e di tale indennità non deve tenersi conto nella indennità unica e complessiva. Trascorsi i primi tre mesi, cesserà l'obbligo della corresponsione della indennità giornaliera e l'infortunato avrà diritto a provvisionali da computarsi nella liquidazione definitiva.

S. G. PITOCCHI.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

4 marzo 1904, n. 307

D'Angelantonio, *Pres.* — Giorgi, *Est.*

Pinci (avv. *F. Rutili*) contro Colombo (avvocato *E. Giobbe*).

Il Tribunale non è competente a giudicare della legalità ed opportunità dei provvedimenti delle Commissioni pel gratuito patrocinio (1).

Nelle materie di competenza dei probiviri non è vietato all'operaio di chiedere l'ammissione al beneficio dei poveri senza che ricorra l'ipotesi prevista dall'art. 10 *della legge* 15 *giugno* 1893, *n.* 295 (2).

Le azioni intempestivamente proposte sono convalidate dalla scadenza del termine, allorchè questa non serva di base a domanda nuova e diversa (3).

Il Tribunale, ecc. — Non è dato gravarsi avanti all'autorità giudiziaria contro i provvedimenti emessi dalle Commissioni pel gratuito patrocinio, poichè i Tribunali non hanno potestà di riformarne i deliberati. L'autorità giudiziaria deve limitarsi ad una indagine estrinseca: deve accertar cioè se, con quali modalità e fino a qual limite una Commissione regolarmente costituita e fornita della necessaria giurisdizione abbia attribuito il beneficio delle spese a credito, ma ogni altra indagine sulla validità ed efficacia intrinseca di quei provvedimenti sfugge alla sua competenza. In ossequio allo spirito del numero 9 dell'art. 116 del codice del rito civile, e del num. 1 dell'art. 2 del decreto-legge 6 dicembre 1865, num. 26 27, al principio statutario della divisione dei poteri ed alla reciproca indipendenza delle varie giurisdizioni, il giudice del merito può valutare solo la estensione, l'applicabilità ed i termini del decreto.

Ma se si potesse ammettere che il giudice del merito abbia potestà di esaminare la competenza delle Commissioni e la ricevibilità dei ricorsi ad essa presentati ,non potrebbe mai affermarsi che nelle materie contemplate dall'art. 8 della legge 15 giugno 1893 ,n. 295, sia cessata affatto la giurisdizione delle Commissioni, ovvero che la facoltà in queste di accordare agli operai il beneficio sia subordinata al previo esperimento del tentativo di conciliazione avanti alla giurìa dei probi-viri e alla sottomissione, da parte degli operai, al parere o alla proposta conciliativa dell'ufficio. In tale materia il legislatore ha voluto desumere dalla qualità di operai un indice di inopia, e dalla proposta conciliativa una presunzione del concorso del *fumusi boni juris;* ma non può aver precluso ai lavoratori la via a dimostrare alla Commissione, coi mezzi ordinari, il concorso di quei due estremi necessari alla concessione del beneficio. Altrimenti, nella ipotesi non impossibile che il parere della giurìa sia errato ed ingiustamente gravoso a danno dell'operaio, sarebbe tolto a costui, senza plausibile ragione e contro lo spirito sociale, democratico di quella legge, il mezzo di far valere le sue ragioni. Diversamente opinando, si arriverebbe all'assurdo che alla giurìa unicamente spetterebbe di concedere il beneficio della gratuita clientela all'operaio, ed alle Commissioni soltanto di attribuirlo al di lui avversario; ed a cagione della probabile divergenza di criteri direttivi (presumibile effetto di siffatta distinzione assoluta di giurisdizione) troppo facilmente potrebbero entrambi i litiganti godere contemporaneamente della gratuita clientela, trasformandosi così in eccezione la regola dell'art. 4 della legge 19 luglio 1880. Se la legge avesse considerato l'acquiescenza al parere della giurìa come unica prova della probabilità di esito favorevole, di cui al num. 2 dell'art. 9 del r. d. 6 dic. 1865 ed all'art. 2 della legge 19 lug. 1880, ed avesse inteso di esclude-

(1) In senso conforme si vegga G. FRANCESCHINI, *Il patrocinio gratuito*, Torino 1903, paragrafi 360, 361, 366, 576-578 e 605. — Cfr. anche Cass. Roma 10 giugno 1892, *Foro ital.* 1892, 1, 930.

E' notevole avvertire che la più recente giurisprudenza è concorde nel negare il ricorso per cassazione contro i decreti profferiti dalle Commissioni per il gratuito patrocinio presso le Corti di appello (Cass. Roma 10 maggio 1902, *Foro ital.* 1902, 1, 618; Cass. Napoli 1. settembre 1903, *Mon. trib.* 1904, 83; Cass. Torino 14 ottobre 1903, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 218; Cass. Palermo 23 ottobre 1903, *Mon. trib.* 1904, 83; ecc.).

(2) Cfr. G. FRANCESCHINI, op. cit. nella nota anteriore, paragrafo 236.

(3) E' l'applicazione dell'antico brocardo «*jus superveniens firmat actionem vel exceptionem*». Il MATTIROLO, *Trattato di dir. giudiz. civ. italiano*, discorre intorno a cotal principio nel vol. I, IV edizione, n. 57 (nota), citando esempi di giurisprudenza. Consulta anche la Cassazione di Roma nella decisione 17 giugno 1902, *Legge* 1902, 2, 253.

re il giudizio della Commissione su questo punto, avrebbe dovuto concedere — salva la dimostrazione dello stato di inopia — il beneficio delle spese a credito anche agli intraprenditori (talvolta non ricchi) che avessero aderito alla proposta conciliativa. Invece nel capoverso dell'art. 62 del r. d. 26 aprile 1894, n. 179, è stato detto: « Per tutto il resto, sia in « caso di concessione o di revoca del beneficio, si osservano le disposizioni contenute « nel r. d. 6 dic. 1865 n. 2627, e nella legge « 19 luglio 1880 n. 5536, all. D ». Tale precetto non può ritenersi dettato unicamente per gli intraprenditori, perchè *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere possumus;* ed è inapplicabile ad un beneficio scatente di diritto dalla legge. Pertanto il difetto del tentativo di conciliazione avanti all'ufficio dei probiviri, o la mancata acquiescenza dell'operaio alla proposta conciliativa potranno, dall'intraprenditore, soltanto farsi valer davanti alla Commissione, il primo come possibile motivo di improcedibilità dell'azione, l'altro come indizio di ingiustizia in merito delle domande avversarie, e perciò, entrambi, come indizi diretti ad escludere la probabilità di buon esito. La legge sui probi-viri ha aggiunto al diritto comune una particolare disposizione, ma non ha sortito effetto di abrogazione pel resto (disp. prelim., art. 5); in altre parole, nelle condizioni previste dal su menzionato art. 10 l'operaio è ammesso DI DIRITTO al patrocinio gratuito, ma non per questo vengono meno il beneficio stesso ed il procedimento che lo regola, ogniqualvolta la menzionata ipotesi non si verifichi. Un beneficio che il legislatore intese di apportare all'operaio non può convertirsi in danno per lui, ed in vantaggio invece pel suo avversario, che non è tenuto ad acquietarsi alla proposta dei probi-viri, prima di adire la Commissione; nè il diritto comune, che è norma per tutti i cittadini, può venire a cessare senza che la legge abbia sancito una deroga così grave: *Pro utilitate hominum introducta contra ipsorum commodum produci nulla juris ratio patitur* (fr. 25, Dig. De Legibus). Se adunque l'operaio crederà di non poter assolutamente accettare la propostagli conciliazione, perderà i vantaggi portati dall'art. 10; si troverà in più malagevoli condizioni; ma le garentie comuni non gli faranno difetto, la tutela del suo diritto non sarà perduta, ed egli potrà ancora invocare avanti alla competente Commissione il beneficio dei poveri.

Neppure potrebbe ragionevolmente sostenersi che l'esperimento del tentativo di conciliazione avanti alla giuria e l'adesione al parere dell'ufficio, costituiscano per l'operaio condizioni imprescindibili per adire la Commissione, ed a questa per spiegare la sua giurisdizione. A parte la questione se le Commissioni siano, a senso del surricordato articolo 10, *magistrati ordinari;* a prescindere dalla circostanza che, ad ogni modo, quel preteso obbligo non sarebbe mai imposto all'imprenditore, basta ricordare che il concorso di quelle condizioni esonera l'operaio dalla necessità di ottenere il decreto, di cui [primo comma dell'art. 62 del r. d. 26 aprile 1894, numero 179] tiene luogo il verbale del tentativo di conciliazione, poichè (ult. al. dell'art. 10 della legge sui probi-viri) l'ammissione alla gratuita clientela è di diritto.

Si osserva in fine — e ciò non ai soli effetti fiscali, ma anche a proposito della ammissibilità in rito della istanza attrice — che, siccome attualmente il collegio dei probi-viri non esiste più in Roma (mentre esisteva quando il Pinci adì la Commissione), sarebbe affatto fuor di luogo dichiarar improponibile la domanda dell'attore; inquantochè per la ragione suaccennata tale dichiarazione non potrebbe avere per effetto di costringerlo a tentare la conciliazione, e non produrrebbe altra conseguenza che la necessità di riproporre l'azione, con nuove spese e con nuovi ritardi. E' il caso di dire che *jus superveniens confirmat actionem et exceptionem*, tuttavolta che esso non serva di base e di titolo a domanda nuova e diversa, ma si riferisca semplicemente al diritto già dedotto in controversia e non faccia altro che integrarlo. In tali casi il diritto sopravvenuto perfeziona e convalida, senza snaturarla, l'azione già instituita e sana il giudizio, senza bisogno di instaurarne uno nuovo.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

11 marzo 1904 n. 347

D'Angelantonio *Pres.* — Fazioli *Est.*

Ditta Canetta (*avv. D. Ascarelli*) contro Eredità giacente Legnani (avv. *M. Buonvino*).

Per dichiararsi il fallimento di un commerciante defunto non è necessario che la ces-

sazione dei pagamenti si sia verificata prima della morte (1).

Tale fallimento, però, non si può più dichiarare se è trascorso un anno dalla morte del commerciante, benchè la domanda di fallimento sia stata inoltrata dentro l'anno medesimo (2).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che l'istanza per la dichiarazione di fallimento deve respingersi per effetto del tenore dell'art. 690 Cod. comm., secondo il quale può anche dichiararsi il fallimento dopo la morte del commerciante, ma soltanto entro un anno da tale avvenimento. Essendo, di vero, il Legnani morto li 17 agosto 1902, non si potrebbe verificare il fatto così *in terminis* imposto dal Codice, che la dichiarazione di fallimento avvenga entro l'anno dalla morte del commerciante. Molte sono le questioni cui l'articolo 690 ha dato luogo, essendosi da una parte discusso se la insolvenza del commerciante defunto dovesse precedere la morte e se il termine dell'anno per la sentenza dichiarativa di fallimento fosse o no prorogabile o fosse imposto solo per le dichiarazioni del Tribunale *ex-officio*, bastando che per le istanze dei creditori avvenisse la presentazione entro l'anno. Circa la prima questione, la prevalente teoria la quale considera il fallimento come un provvedimento personale e non patrimoniale ha fatto adottare la massima che la insolvenza debba essersi verificata prima della morte del commerciante. Ed è pacifico tra le parti che, per tal motivo appunto, non fu dato corso alla istanza di fallimento presentata a questo Tribunale dal creditore Degli Abbati, sebbene la massima non sia completamente plausibile, specialmente per la considerazione che la necessità del concorso della insolvenza in un determinato periodo sia nello stesso articolo richiesta per il commerciante ritirato dal commercio e non sia affatto riprodotta quando si parla del commerciante defunto. Ma non è il caso d'indugiarsi ulteriormente su tale punto al cui esame è pregiudiziale quello dell'altra questione sul termine nel quale il fallimento deve dichiararsi. La distinzione che al riguardo si vuol fare fra dichiarazione ad istanza di parte e dichiarazione di ufficio non è approvabile, poichè essa s'inspira a tradizioni legislative oramai divenute incompatibili col tenore stesso dell'articolo 690.

Già gli articoli 437 cod. comm. francese e 543 Cod. comm. italiano del 1865 stabilivano difatti, in modo uniforme, che la dichiarazione di fallimento non poteva essere domandata dai creditori nè pronunziata d'ufficio, che entro l'anno dalla morte del fallito. Ma la legge vigente impone invece un termine considerato obiettivamente, senza fare accenno ad istanza di parte e senza distinguere fra sentenza pronunciata su tale istanza o di ufficio. Quindi, nemmeno il giudice o l'interprete possono fare distinzioni. Non si può sostenere che, mancando nei lavori preparatori del Codice vigente alcuna motivazione della mutata dizione nelle disposizioni in esame, non si possa ritenere avvenuto un cambiamento nel precetto legislativo, la cui importanza era gravissima. Si riconosce con tale argomento che la dizione sia mutata, e la mutazione, essendo espressa con parole di evidente ed unisona significazione, non può dar luogo ad interpretazione diversa da quella letterale (articolo 3 dispos. prelim.). Il silenzio dei precedenti legislativi non ha poi importanza decisiva, perchè è noto come in essi non sempre si trovi tutta chiarita la *mens legis*. Il termine di un anno fu inoltre, secondo i detti precedenti, adottato tenendo di mira il termine concesso per la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede (art. 2057 C. C.). E' vero che la separazione può pure essere avvenuta in un altro modo (eredità beneficiata o giacente), ma anche in tal caso le ragioni di un termine breve possono trovarsi nella necessità di non tener per lungo tempo sospesi gl'interessi della massa dei creditori, dei terzi e degli eredi, e di non allontanare troppo la data della possibile retrotrazione della cessazione dei pagamenti. Non si possono poi applicare, nella specie, i principî relativi alla prescrizione per dare efficacia interruttiva

(1) Si vegga in proposito V. LUCIANI, *Trattato sul fallimento*, Roma 1893, vol. I, n. 186 e seg., pag. 337 341; e S. DRAGO, in *Giurista* di Salerno, 1892, 101.

(2) Cfr. pure in questo senso V. LUCIANI, op. citata nella nota antecedente, vol. I, n. 188, pag. 341. Il LUCIANI scrive: « Il testo della legge vigente, parlando della dichiarazione, non consente alcuna elasticità d'interpretazione: onde deve ritenersi che, scorso il termine senza che la sentenza si stata effettivamente pubblicata, o almeno pronunziata, non vi si possa più procedere ». Il VIDARI, però, a detta del Luciani, insegna che la dichiarazione di fallimento in tal caso deve soltanto essere richiesta in tempo utile.

alla istanza di parte. Si ha, invece, nella specie un termine fisso, procedurale, per l'esercizio di un diritto sotto pena di decadenza (*délais préfixes*, secondo gli scrittorio francesi), e la formula obbiettiva del Codice non permette la possibilità d'interruzioni o proroghe. D'altronde gl'inconvenienti che dalla istruzione di una causa o dalle formalità di rito possono derivare non debbono tenersi a calcolo per dare alla legge un senso diverso dal suo tenore letterale, dovendo esser cura delle parti di adoperarsi in modo che i giudici possano senza lunghe indagini dichiarare il fallimento. Quanto poi all'altro specioso argomento, che la sentenza sia dichiarativa e che gli effetti di una sentenza dichiarativa di fallimento retrotraggonsi al periodo dell'anno dalla morte, quando l'istanza in quell'anno sia stata proposta, si deve rispondere che l'art. 690 parla di dichiarazione (cioè di sentenza) da avvenire entro l'anno; che la dichiarazione del fallimento non è effetto della sentenza, ma il contenuto della sentenza stessa; che la sentenza dichiarativa di un fallimento ha effetti attributivi circa il patrimonio del fallito; che solo in un certo senso può assumere il carattere dichiarativo per quanto riguarda la cessazione dei pagamenti.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

14 marzo 1904, n. 358

De Luca, *Pres.* — Marracino, *Est.*

D'Amico (avvocati *O. Tedde* e *A. Gabrielli*) contro Capozzi (avv. *D. Danesi*).

La opposizione all'ordinanza di tassa contro il cliente (art. 379 cod. proc. civile) può essere proposta senza limite di termine perentorio fino all'esecuzione forzata (1).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che l'eccezione di inammissibilità, sostenuta dall'avvocato D'Amico sul fatto che l'ordinanza fu notificata in mano propria e l'opposizione fu prodotta dalla Capozzi oltre il trentesimo giorno, è inspirata da una inesatta interpretazione dell'art. 379 del cod. di proc. civ. e dall'equivoco di una pretesa eguaglianza fra il provvedimento presidenziale in materia di spese e la sentenza contumaciale. Su questo punto vennero fuori le più disparate teorie e variamente si pronunziò la giurisprudenza, ma la *communis opinio* ha ormai accolto il principio che per la decorrenza del termine fissato per il pagamento non viene meno pel debitore il diritto di opposizione, anche quando l'ordinanza di tassa gli sia stata notificata in mani proprie.

L'eccezione dell'avvocato D'Amico si fonda, come dianzi si è accennato, sulla analogia fra la ordinanza e la sentenza contumaciale, ma questo concetto è resistito dai principî generali di diritto e da quelli che particolarmente informano il testo della legge. Non vi può essere sentenza, ove non esista contraddittorio, e perciò non si sa comprendere come un decreto presidenziale emesso *inaudita altera parte*, sia pure notificato in persona propria, debba eguagliarsi ad una sentenza contumaciale pronunziata dietro regolare citazione. Dunque, piuttosto che di punti di contatto tra il decreto presidenziale e la sentenza resa in contumacia, fa mestieri discorrere di punti di differenza; ed è perciò che il legislatore sentì il bisogno di stabilire *contra iuris ordinem*, che l'ordinanza di tassa avesse la « *forza di sentenza spedita in forma esecutiva.* » Nè queste parole e l'altra di « opposizione », adoperata nell'art. 379, possono far mutare natura al provvedimento presidenziale e trasformarlo in sentenza. Ammessa per poco la tesi che combattiamo, si andrebbe nello assurdo che, trascorso il termine assegnato pel pagamento, l'ordinanza

---

(1) Questa decisione è difforme da quella del 13 ottobre 1903 della Cassazione di Roma (in questa Raccolta, anno corr., pag. 13), in quanto ripudia la teoria che il legislatore abbia inteso di applicare al provvedimento presidenziale, di cui all'art. 379 c. p. c., le stesse norme sancite per la sentenza contumaciale. Un altro divario, poi, si riscontra tra le due decisioni: mentre quella del 13 ottobre 1903 limita il diritto di opposizione sino al primo atto esecutivo, questa, che annotiamo, dichiara affatto inapplicabili i termini contemplati negli articoli 476 e 477 del Codice di rito. In quest'ultimo senso, si vegga l'A. Roma 8 febbraio 1896, *Tem. Rom.* 1896, 116 con nota di A. CLEMENTI. La sentenza 14 novembre 1894 della Cass. Napoli, ricordata nel testo, è nella *Legge*. 1895, 1, 259.

Cfr. sull'argomento in genere il recentissimo studio di O. SECHI, in *Digesto Italiano*, voce *Spese giudiziali civili* n. 110, pag. 341-343, il qual autore aderisce all'opinione dominante in dottrina, che il termine per fare opposizione è quello fissato dal presidente per il pagamento. Tale è pure l'avviso del prof. Mortara, in *Manuale proc. civ.*, n. 457, e in *Giur. ital.* 1894, I, 1, 191 (nota).

farebbe passaggio in giudicato irretrattabile, ciò che non è ammissibile per il disposto dell'art. 1351 cod. civ., che limita alle sole sentenze l'autorità di cosa giudicata, ed è risaputo che il citato articolo va interpretato restrittivamente. Con l'art. 379, che è una derivazione dell'art. 637 del codice sardo, il legislatore ha voluto concedere anche agli avvocati una procedura privilegiata, dando loro il mezzo di fornirsi di un titolo esecutivo contro il proprio cliente; ma appunto perchè trattasi di privilegio, non è lecito estendere la portata applicando in questa materia la perentorietà dei termini di cui agli articoli 476 e 477, e creando, così, all'avvocato, un credito certo senza prova nè contraddittorio. Questi concetti, consacrati in parecchi giudicati della Cassazione di Roma, sono quasi universalmente accolti, e la stessa Cassazione di Napoli, che per lunga pezza aveva seguita la contraria opinione, modificò in seguito la sua giurisprudenza colla sentenza 14 novembre 1894, ritenendo che l'ordinanza di tassa è opponibile senza limite di temrine perentorio fino all'esecuzione forzata. Potrà ritenersi disputabile se, spirato il termine fissato nella ordinanza per il pagamento, debba la opposizione prodursi *in executivis* e non più contro il provvedimento in sè stesso; ma, nella specie, siffatta questione non potrebbe neppure sollevarsi, una volta che anche il precetto è stato opposto.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

28 marzo 1904, n. 482

De Luca, *Pres.* — Ferraro, *Est.*

Laganà (avvocati *F. Zanchini* e *F. Montefredini*) contro Ministero della Marina (avvocato erariale *C. Curzio*).

L'Amministrazione governativa della marina che colloca in posizione ausiliaria il militare che ha, invece, ancora diritto al servizio attivo, è responsabile dei danni patrimoniali prevedibili derivati dall'ingiusto provvedimento (1).

L'acquiescenza si desume solo da comportamento avente quel grado di univocità che è indispensabile per potervi fondare con animo sicuro la relativa induzione (2).

Quando un atto è intrinsecamente illecito o illegittimo, non se ne sfuggono le conseguenze per quel che attiene all'emendadei danni, coll'addurre un preteso errore di diritto (3).

Il Tribunale, ecc. — Il cav. Nicola Laganà, Commissario Capo di 2. classe nella R. Marina, fu con R. Decreto 25 maggio 1895 collocato in posizione di servizio ausiliario di autorità, in applicazione dell'art. 2 della legge 29 gennaio 1885, ed in base a tale decreto chiese ed ottenne la liquidazione della pensione. In seguito, e propriamente nel 10 marzo 1900, il Laganà ricorse a S. M. il Re per la revoca del suaccennato decreto, ma, essendo stato respinto il ricorso, non ostante il parere favorevole del Consiglio di Stato, il Laganà citò, con atto del 3 luglio 1902, il Ministero della Marina innanzi a questo Tribunale, domandando il risarcimento dei danni derivatigli dallo illegale collocamento in posizione di servizio ausiliario. Su decreto prefettizio di conflitto, la Corte di Cassazione, con sentenza 16 maggio-8 giugno 1903, dichiarò la competenza dell'autorità giudiziaria a conoscere della domanda proposta

---

(1) La decisione della Cass. Roma, a sezioni unite, 8 maggio 1903, ricordata nella sentenza che annotasi, può leggersi in *Foro ital.* 1903, 1, 902. Ivi è chiaramente riconosciuto che il diritto al servizio attivo è un diritto civile, personale, del militare. Infatti, oltre che il richiamo del militare in posizione ausiliaria è temporaneo ed eventuale solo per alcuni servizi, esso equivale ad una messa fuori quadro del militare medesimo, rendendogli impossibile concorrere nelle promozioni dei militari in attività.

(2) Cons. in argomento lo splendido studio inserito nel *Digesto italiano*, voce *Acquiescenza*, studio compiuto in collaborazione da L. MORTARA ed E. CUZZERI. Cfr. anche la nota n. 1 a pag. 18 di questa Raccolta, anno corrente.

(3) Un vecchio adagio della scuola insegna che *ignorantia legis neminem excusat.* Anche in fatto di giurisprudenza si annoverano le corbellerie, ma nessuno potrà mai validamente trincerarsi dietro un responso risibile o claudicante. D'altronde, nel caso che ci occupa, poco importava assodare la buona o la mala fede dell'Amministrazione nell'iniziar la causa contro il Laganà e nel sostenerla: quello che specialmente importava si era di assodare, e fu assodato, che l'atto dell'Amministrazione aveva recato danno patrimoniale al Laganà, e quindi il relativo indennizzo a favore di quest'ultimo costituiva, sotto ogni rapporto, una doverosa reintegrazione del patrimonio di lui.

dal Laganà, il quale con atto del 25 novembre 1903 ha perciò riassunto la causa innanzi a questo Collegio, insistendo nella domanda di risarcimento dei danni da liquidarsi in separata sede. L'Amministrazione della Marina regolarmente comparsa ha opposto anzitutto *l'acquiescenza* del Laganà al decreto di collocamento in posizione ausiliaria, acquiescenza che si desumerebbe dalla domanda pura e semplice di pensione, dal lungo silenzio e dall'interesse di accettare il provvedimento, che poteva essere legittimamente mutato dal Ministero in collocamento a riposo di autorità. Ha opposto inoltre il *difetto di colpa* nell'amministrazione trattandosi di atto conforme ad una giurisprudenza allora costante della Corte dei Conti, ed infine la *mancanza di ogni danno* risarcibile, poichè l'attore poteva invece essere collocato a riposo, dovendosi del resto escludere rispetto a lui ogni possibilità di avanzamento nella carriera, dal momento che il Consiglio superiore di Marina lo aveva ritenuto inabile al servizio attivo.

In diritto. — Il Tribunale osserva, che, non essendo contestata dall'Amministrazione l'illegittimità del Regio Decreto 25 maggio 1895, basta appena accennare, come fu già rilevato dal Consiglio di Stato, che l'art. 2 della legge 29 gennaio 1885 non dava al Ministero della Marina la facoltà di collocare di autorità l'attore in posizione di servizio ausiliario, indicando invece tale articolo semplicemente le condizioni, per le quali può essere collocato in posizione ausiliaria chi a termini degli articoli 6 e 7 della legge stessa deve cessare dal servizio attivo. Avendo quindi l'ufficiale un vero diritto a rimanere in attività di servizio nei limiti della legge, non può esservi dubbio che se il Governo, come nella specie, illegittimamente ne lo esclude, collocandolo in posizione ausiliaria, sorge nell'ufficiale così danneggiato il diritto al risarcimento del pregiudizio patrimoniale patito. Tutto, dunque, si riduce a vedere se vi sia stata veramente acquiescenza da parte del Laganà, e se, in ogni modo, la responsabilità dell'Amministrazione debba escludersi per difetto di colpa, o per mancanza di danno risarcibile. Secondo il Ministero della Marina, l'acquiescenza dovrebbe desumersi dalla domanda di liquidazione della pensione accompagnata dal lungo silenzio e spiegata dall'interesse del Laganà di accettare il provvedimento, come è stato già accennato. Ma il Tribunale non riscontra nel comportamento dell'attore quel grado di univocità indispensabile per potervi fondare con animo sicuro la induzione dell'acquiescenza.

Infatti, escluso il silenzio, il quale non può avere alcun valore, mancando nel Laganà il dovere di manifestare il proprio dissenso, mentre d'altra parte la legge non stabiliva termini speciali di decadenza o di prescrizione, non resta in sostanza che il fatto positivo della domanda di liquidazione della pensione. Tale fatto è perfettamente compatibile con la volontà di non accettare il provvedimento preso dall'Amministrazione, dappoichè si trattava di liquidare un trattamento ridotto, e quindi con la possibilità di agire poi per la differenza. L'interesse, che poteva avere il Laganà ad accontentarsi, non è per se stesso un fatto, ed in ogni modo è controbilanciato dall'altro interesse, che egli aveva, cioè quello di realizzare frattanto i mezzi per vivere; sicchè, trattandosi di un comportamento praticamente equivoco, non era affatto necessaria alcuna protesta. Tanto meno l'Amministrazione può sottrarsi alla responsabilità, dicendosi esente da colpa per avere seguito la giurisprudenza allora costante, poichè se ciò vale ad escludere ogni idea di dolo non toglie la illiceità intrinseca del provvedimento lesivo del diritto dell'ufficiale e contrario alla legge, la quale, del resto si presume nota a tutti nel suo vero significato, e quindi anche alla pubblica amministrazione, che perciò non può trincerarsi dietro un errore di diritto.

Resta a vedere se può ritenersi innocuo il provvedimento, data la facoltà del Ministero di collocare il Laganà a riposo. Il Tribunale però osserva che il collocamento a riposo era una semplice possibilità, la quale non può dirsi che si sarebbe necessariamente verificata se fosse mancato il provvedimento di passaggio in posizione ausiliaria; sicchè soltanto a quest'ultimo provvedimento, intrinsecamente illegittimo, si rannodano i danni patiti dal Laganà in seguito alla esclusione dal servizio attivo. L'entità dei danni sarà determinata nell'apposito giudizio di liquidazione, bastando in questa sede dichiarare il diritto in genere dell'attore al risarcimento il quale, trattandosi evidentemente di responsabilità contrattuale semplicemente colposa, non può riguardare che i danni patrimoniali prevedibili derivati dal collocamento in posizione ausiliaria.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

11 aprile 1904, n. 578

A. Gatti, *Pres.* ed *Est.*

Quaratesi (avv. *W. Storoni*). contro Volpi (avv. *L. Iacovelli*).

Sono soggetti a dazio il vino e gli altri generi consumati nella ordinaria mensa degli ufficiali di reggimento (1).

Il Tribunale, ecc. — Ritenuto che il cavaliere Alessandro Quaratesi, dopo avere percorsa con varia fortuna la via amministrativa, ha domandato all'autorità giudiziaria ordinaria, quale Direttore della scuola di tiro alle Brigate di artiglieria da fortezza, che si dichiarino non soggetti al dazio di consumo il vino ed i generi alimentari consumati nella mensa degli ufficiali di Bracciano dal 4 agosto al 10 settembre 1900, e conseguentemente si condanni Luciano Volpi, appaltatore del dazio di consumo, a restituire la somma di L. 191.50 indebitamente all'uopo riscossa, perchè la somministrazione agli ufficiali nella mensa comune dei generi alimentari era fatta senza lo scopo di lucrare sui generi distribuiti, perchè l'ufficiale, che è tenuto per disposizioni regolamentari a sedere nella mensa comune, cumula in se la doppia figura di somministratore e di consumatore, e perchè la mensa degli ufficiali deve essere guardata come quella che viene quotidianamente apprestata in una bene ordinata famiglia per tutti i membri di essa dal proprio capo senza corrispettivo. Ma il Volpi ha risposto che la istanza del Quaratesi deve respingersi, perchè così l'articolo 10 della legge 15 aprile 1897 sui dazi di consumo, come l'art. 119 del regolamento generale del 27 febbraio 1898 sulla riscossione dei dazi di consumo, assogetta, nei comuni aperti, non solo la vendita al minuto, comunque e da chiunque fatta, ma ancora la distribuzione o la ripartizione non gratuita fra più persone dei generi tassati, e persino la somministrazione non gratuita di tali generi a più individui, qualunque sia il modo con cui il prezzo è corrisposto dal consumatore.

Considerato che la giurisprudenza, a cui il Quaratesi si è venuto ispirando, nel dichiarare che sfuggono alla tassa di consumo le somministrazioni giornaliere fatte dagli stabilimenti pubblici o di beneficenza a coloro che vi sono ammessi, da un istituto o convitto di educazione agli allievi, dalla direzione delle carceri ai carcerati, e, secondo il Quaratesi, dalla mensa degli ufficiali della Scuola di tiro a coloro che debbono per disposizione regolamentare sedervi, muove dal principio che la distribuzione non gratuita dei generi alimentari, assoggettata dall'art. 10 della legge e dall'art. 119 del regolamento al dazio di consumo, è quella soltanto che viene fatta a scopo di lucro e di speculazione sul con-

(1) La teoria, qui accolta dal nostro Tribunale, piace singolarmente ai colleghi della *Rassegna tributaria*, che più volte hanno avuto occasione di sostenerla per casi, però, alquanto dissimili da quello che forma oggetto della sentenza annotata. Cfr. la detta *Rassegna trib.* anno IV (1901) pag. 8, in nota alla contraria decisione della Cass. Roma 15 novembre 1900, e pag. 130, ove si legge uno studio speciale dal titolo « *L'esenzione del dazio per i collegi-convitti* ». Nel senso delle idee manifestate in proposito dalla *Rassegna trib.* si veggano: Trib. Sassari 13 maggio 1901 e Cass. Roma 9 giugno 1902 (ivi IV-1901-, pag. 214, e V-1902, pag. 181). *Contra*: Cass. Roma 7 maggio 1901 e Trib. Teramo 26 settembre 1903 (Rassegna trib. IV-1901, pagina 118, e VII-1904, pag. 22). Per disparate notizie sulla controversia possono utilmente consultarsi N. DE SIANO, *Testo e commento del Codice daziario*, Roma 1894, pag. 326-338; G. FAZIO, *Codice daziario*, Roma 1891, pag. 197 e seg.; G. B. AVELLONE e A. BERGONZOLI, *Codice e Manuale daziario*, Roma 1896 pag. 19 e seg.; G. B. CERESETO, in *Digesto Italiano*, voce *Dazi di consumo*, n. 246 e seg.; E. SEVERINI, in *Foro ital.* 1899, 1, 984-993; F. CARDON, in *id.* 1900, 1, 381-387.

Noi dichiariamo subito di dissentire, sulla speciale questione contemplata nella sovratrascritta massima, dall'avviso esternato dal Tribunale di Roma. Lasciamo da parte l'autorità del Ministero delle Finanze, che con sua decisione 7 novembre 1901 (*Rassegna trib.* V-1902, pag 42) ebbe a risolvere la contoversia fra le stesse parti, QUARATESI e VOLPI, in senso perfettamente diverso dall'attuale pronunziato dell'ordine giudiziario.

Ma per noi è saliente il riflesso che, se la mensa comune è obbligatoria per gli ufficiali e se è vero che costoro debbono ritenersi formare come una sola famiglia nella più grande famiglia che è il reggimento, esula ogni carattere di lucro dalla distribuzione dei viveri che si faccia per soddisfare all'obbligo regolamentare. Cfr. i citati CERESETO (n. 347) e FAZIO (n. 261) e Cass. Roma 6 dicembre 1899 (*Foro Ital.* 1900, 1, 152) con gli stessi intendimenti a riguardo della mensa, pur obbligatoria, delle guardie carcerarie. Seguiremo, del resto, la controversia nelle sue fasi ulteriori.

sumo dei generi che si distribuiscono; è quella di colui che piglia di fatto il posto di venditore al minuto, e non avendo un pubblico spaccio in cui deporre i propri generi di consumo, sfugge al dazio che viene corrisposto dall'esercente nell'introdurre tali generi nel suo esercizio; è quella in sostanza, che ha i caratteri di una vendita al minuto e che se non fosse colpita dal dazio creerebbe un pregiudizievole, odioso ed irrazionale privilegio a pro di coloro che speculano clandestinamente sul consumo. Ma il coefficiente della speculazione sul consumo dei generi sottoposti a dazio è richiesto dalla parola e dallo spirito della legge nella distribuzione, nella ripartizione e nella somministrazione non gratuita al consumatore dei generi alimentari? Non ci sembra.

In questa ipotesi infatti:

a) il legislatore si sarebbe dato invano pensiero di dichiarare in ogni riscontro che il dazio viene riscosso così sulla vendita, comunque e da chiunque fatta, come sulla distribuzione, la ripartizione e la somministrazione non gratuita dei generi di consumo; perchè non è possibile distinguere la distribuzione contro danaro ed a scopo di lucro dalla vendita « comunque e da chiunque fatta » ossia anche fuori di un esercizio pubblico ed anche da chi non faccia della vendita a minuto dei generi alimentari la sua abituale e principale professione;

b) che non si sarebbe sentito il bisogno nell'articolo 17 della legge 15 aprile 1897 e negli articoli 38 e 40 del regolamento 27 febbraio 1898 di dichiarare esenti dal dazio sulla minuta vendita le Società cooperative, che hanno per iscopo di soccorrere le classi bisognose, e colui che distribuisca vino o bevande vinose per soprappiù di mercede giornaliera ai propri braccianti e coloni; perchè in questo caso ricorre vendita e quindi possibilità di lucro sul consumo;

c) la tassa di consumo non si differenzierebbe sostanzialmente dalla imposta di Ricchezza Mobile, perchè colpirebbe l'esercizio della industria o della speculazione sul consumo e non già il consumo in sè e per sè.

Invano quindi il Quaratesi sostiene che nè colui che era preposto alla mensa, nè gli ufciali che vi sedettero, ebbero mai lo intento di lucrare e di speculare sul consumo, perchè basta che l'uno e gli altri abbiano avuto, e non potevano non avere, il più modesto proposito di sfuggire al dazio della minuta vendita, a cui ciascuno di essi non sarebbe certamente sfuggito se invece di unirsi agli altri per acquistare in grosso e consumare nella misura degli odierni bisogni della vita, avesse acquistato soltanto per sè e consumato al minuto i generi alimentari, e basta che quel modesto proposito abbiano intrinsecato con la distribuzione fra loro non gratuita di quei generi, ossia corrispondendone un prezzo più esiguo per il fatto che i generi consumati da ciascuno fanno parte di quelli acquistati in grosso da uno di loro.

Nè si dica che manca nel riscontro la doppia figura giuridica del somministratore e del consumatore, di colui cioè che dà e di colui che riceve la merce contro danaro; perchè se è vero che ciascuno ha comprato per sè per mezzo di altri, non è men vero che ciascuno ha reso con la cooperazione propria possibile l'acquisto del genere in grosso e la consumazione di esso al minuto, e conseguentemente la eliminazione per ciascuno del dazio sulla minuta vendita, e non è men vero inoltre che la identità giuridica della persona del mandante e di quella del mandatario rispetto ai terzi che abbiano contrattato con chi ha dichiarato di agire per altri, è male invocata rispetto alla tassa di consumo, la quale tiene riguardo del consumatore, e consumatore è tanto colui che si provvede direttamente, quanto colui che si provvede per mezzo di altri dei generi alimentari.

E neanche è possibile agguagliare, per i riguardi del consumo, la mensa degli ufficiali a quella del capo di una bene ordinata famiglia; perchè l'ufficiale consuma e paga, la moglie, i figli, i domestici consumano e non pagano. Colui che è preposto alla mensa degli ufficiali, mentre appresta del suo, dà contro denaro; il padre alimenta ed ha il dovere morale e giuridico di alimentare gratuitamente coloro per i quali vive. La mensa che non sia del *pater familias* è un aggregato di consumatori indeterminato nel numero e libero nel consumo; quella del padre è circoscritta dai vincoli del sangue e della obbedienza, e non ha, neanche indirettamente lo scopo di trarre vantaggio dall'esonerazione del dazio di consumo.

Avv. A. S. Martorelli, *Dirett. responsabile*

Tipografia Ind. e Lavoro, Via Coppelle, 35

CORTE DI CASSAZIONE D IROMA

22 febbraio 1904, n. 184.

Caselli, *Pres.* — Cosentini, *Est.*

Finanze (avv. erariale *Riccardi*) contro Zangari ed altri.

Nei procedimenti di stima richiesta dall'Amministrazione finanziaria per la valutazione di stabili a seguito del trapasso dei medesimi d'una in altra persona, i periti debbono stimare gli stabili suddetti così come si trovavano al momento del trapasso, senza preoccuparsi delle passività che sopra vi gravino, altrimenti la perizia eseguita è radicalmente nulla (1).

La Corte, ecc. — Osserva che la vigente legge sulle tasse di registro ,dispone con l'art. 23 che le tasse di trasferimento e quelle graduali sono commisurate sul valore venale dei beni in comune commercio, da determinarsi o d'accordo fra coloro che debbono la tassa e l'Amministrazione, o mediante stima da farsi da periti nominati nei modi prescritti dall'art. 26 della stessa legge. Che còmpito di tali periti è quello di stabilire con metodo sommario il valore che gli immobili da stimarsi avrebbero avuto in comune commercio, desumendolo con i criteri indicati nell'art. 23 della medesima legge citata. Che, in tal modo stabilito il valore venale dei fondi, la detrazione delle passività che gravino su di essi non fu, nè poteva essere, dalla legge compresa nel compito da eseguirsi dai periti, perchè non costituisce una indagine tecnica, ma sibbene una indagine legale. Ed infatti con gli articoli 54 e 58 la legge stabilisce il modo con cui dal valore venale degli immobili tassabili debbono detrarsi le passività che gravino su detti immobili, affidandone l'accertamento all'amministrazione, ed in caso di contestazione all'autorità competente in simili materie. Che, in conseguenza di tali premesse, errarono i periti chiamati a stimare gli immobili compresi nel patrimonio ereditario del fu Vito Nalli, quando dal valore venale di tali immobili detrassero le passività che dagli eredi Nalli si affermarono esistere per un debito ipotecario e per le somme dovute all'affittuario Feola, a causa dei miglioramenti eseguiti nei suddetti beni ereditari, e della compiuta edificazione ai termini del contratto di affitto stipulato tra il detto Feola e il defunto Vito Nalli. Imperocchè tali passività rientrano nella specie di quelle che non sono elementi per stabilire il valore venale dei fondi da estimarsi, ma sono invece detrazioni da farsi da tale valore dall'Amministrazione, ove ne sia il caso, e nel modo esposto. Ed errò la Corte di merito quando ritenne regolare l'opera dei periti, partendo dall'inesatto concetto che nella materia in esame la perizia debba avere lo scopo della ricerca del valore netto tassabile, piuttosto che quello della ricerca del valore venale dei fondi soggetti a tassa di trasferimento. Che del pari cadde in errore la Corte di merito quando ritenne che tutto al più si sarebbe potuto ascrivere ai periti la colpa di essere incorsi in erroneo criterio di valutazione, insufficiente a produrre la nullità della perizia, data la speciale natura di questa, che la rende insindacabile per gli apprezzamenti in essa contenuti; dappoichè, come ben si rileva dalla ricorrente Amministrazione, l'errore di diritto nel criterio della valutazione si traduce in errore materiale nelle risultanze dell'estimazione. Ed in errore di diritto cadde la stessa Corte di merito ritenendo che la stima dovesse avere lo scopo della ricerca del valore netto tassabile, anzichè del valore venale dei fondi soggetti a tassa, trascurando di esaminare se almeno non fosse il caso di correggere l'errore in cui i periti erano incorsi.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 febbraio 1904 n. 198

Pagano, *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Ruffo (avv. *P. Auletta* e *F. Biglioni*) contro Sanfelice (avv. *F. E. Tabacchi* e *D. Cirullo*).

Annullata in Cassazione una sentenza che respingeva l'opposizione al precetto con la quale un debitore contestava al suo creditore il diritto di agire in via esecutiva, l'an-

---

(1) Cfr. Trib. civ. Asti 5 maggio 1899, *Massime* 1899, 247; Cass. Roma 20 ottobre 1903, *Riv trib. mil.* 1903, 803; AVEZZA, *La legge sulle tasse di registro*, paragrafo 763 (però, con rapido accenno).

nullamento si estende a tutte le sentenze ed a tutti gli atti posteriori che anche in modo implicito, ossia presupponendola, si ricollegano alla sentenza annullata (1).

La Corte, ecc. — Considerato che per l'art. 543 del Cod. proc. civ. la cassazione di una sentenza importa annullamento delle sentenze e degli atti posteriori, ai quali la sentenza cassata abbia servito di base; ed una sentenza può essere base di altre sentenze ed altri atti posteriori non solo quando ne costituisca la causa efficiente ed immediata, ma ancora quando sia caduta sopra una questione pregiudiziale della controversia, che le sentenze e gli atti posteriori suppongono risoluta. Così la sentenza, che respinge l'opposizione al precetto, colla quale si contestava al creditore la facoltà di riscuotere o si esigeva da lui l'osservanza di determinate condizioni, forma l'antecedente giuridico degli atti di esecuzione e delle sentenze posteriori, quantunque si proceda in forza di titoli preesistenti; imperocchè, è il suo pronunziato che autorizza la prosecuzione dell'azione esecutiva, la quale, finchè esso sussiste, non può altrimenti essere arrestata. Onde accade che l'annullamento di siffatto pronunziato eserciti una diretta influenza su tutte le fasi ulteriori del procedimento esecutivo, in quanto, potendo condurre alla dichiarazione del non diritto del creditore ad agire esecutivamente, venga a scuotere la base dell'intero procedimento fin nei suoi preliminari, e a togliere la ragione delle sentenze pronunziate nel corso di esso. — Che, nella specie, contro le opposizioni al pignoramento, si invocava espressamente dal creditore il giudicato risultante dalla sentenza di poi cassata; e, quando ciò non fosse stato, era sempre indubitato che contro il pignoramento si opponevano le medesime eccezioni, che erano state proposte contro il precetto; e poichè l'annullamento fu fondato sul concetto che non si dovesse attendere l'esecuzione per esaminare le ragioni del debitore e che, qualora queste fossero state sussistenti, sarebbe mancata l'esigibilità del credito, e la facoltà di agire in via esecutiva, si scorge nettamente quale importanza abbia l'annullamento stesso sulle contestazioni posteriori, dovendosi per virtù dello stesso esaminare preliminarmente, se una esecuzione avesse potuto essere intrapresa, e non potendosi escludere che il giudizio di rinvio conduca ad annullare il precetto. Inoltre la sentenza ora denunziata riconobbe la sussistenza delle ragioni che venivano opposte contro il diritto di esecuzione, di quelle stesse ragioni, cioè, che avevano formato oggetto dell'opposizione al precetto, e qualora essa dovesse restar ferma, non potrebbe essere evitata la possibilità di giudicati contraddittori, perchè il giudizio di rinvio potrebbe pure finire col respingere quelle ragioni che nel giudizio attuale sono state accolte. E non gioverebbe osservare che la sentenza denunziata, annullando il pignoramento, abbia tenuto conto principalmente della liberazione conseguita dal debitore col deposito delle somme controverse nella pubblica cassa, imperocchè essa fa dipendere l'efficacia liberativa del deposito dal merito delle eccezioni opposte dal debitore, accogliendo le quali viene necessariamente a stabilire che il creditore non poteva procedere alla esecuzione. Se non fosse stata questa la premessa, avrebbe dovuto riconoscere l'obbligo nel debitore di pagare, per conseguire la liberazione, a chi gliene aveva fatta ingiunzione. La controversia versava sul diritto del creditore di agire in esecuzione, ed essendo stata tale controversia impugnata coll'opposizione al precetto, ogni atto ulteriore dipendeva dalla risoluzione che essa avrebbe avuto nel giudizio di rinvio.

---

(1) Conformemente, quanto ai principi fondamentali, la Cass. Torino 6 agosto 1900, *Giur. tor.* 1900, 1181, ritenne che, ammessi con una prima sentenza dei capitoli d'interrogatorio e, mentre verte su questo giudizio di appello, continuatasi la lite approfittando della sua esecuzione provvisoria, ottenendosi una seconda sentenza che ammette i capitoli stessi a prova testimoniale e per le stesse considerazioni, la cassazione della sentenza di appello, confermativa, della prima sentenza, fa cadere senz'altro anche questa seconda, per quanto sia questa anteriore di data alla sentenza cassata, se contro di essa stanno pure le ragioni di censura per cui venne la prima sentenza annullata. Cons. anche A. Torino 19 aprile 1901, *Giur. tor.* 1901, 658. Vedasi, poi, E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Cassazione e Corte di cassazione*, n. 529-532.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 marzo 1904 n. 272

Pagano, *Pres.* — Pianigiani, *Est.*

Mercuri (avv. *C. Fani*) contro Duranti-Valentini (avv. *E. Tomassini* e *A. Angelucci*).

Il mutuo è contratto bilaterale nel senso dell'articolo 1099 *del Codice civile* (1).

La Corte, ecc. — Considerato che il Mercuri denunzia la violazione del principio che vieta potersi ammettere condizioni risolutive tacite in contratto unilaterale, quale è appunto, a mente del ricorrente, il contratto di mutuo. In ordine al quale principio non poteva pronunziarsi la decadenza dal termine dei nove anni concesso per la restituzione del capitale, sol perchè il debitore era in mora al pagamento degli interessi, senza che tale decadenza fosse stata apposta nella relativa privata scrittura del 10 febbraio 1897.

Considerato, relativamente a questo motivo, essere innegabile che il mutuo per molti riguardi simula la figura di una obbligazione unilaterale, e già una schiera di valenti giuristi, anche attratti da reminiscenze classiche, ha ceduto a questa parvenza. E per verità nel contratto di mutuo ciò che più salta all'occhio è la somma degli oneri del mutuatario; dal che peraltro non è da arguirsi che il mutuante, adempito allo spontaneo ufficio di sovventore, vada esente da qualunque siasi dipendenza o legame verso il mutuatario, bastando in contrario accennare all'obbligo di rinunziare alla cosa propria per un tempo prestabilito e di non poterne chiedere la restituzione che in giorno determinato, dovendo solo appagarsi di trovare un compenso nei pattuiti interessi. Dire che ciò non rappresenta un obbligo, ma indica soltanto nel mutuante difetto di motivo od occasione ad agire, non sembra buona e persuadente ragione, avvegnachè manchi appunto l'azione, in quanto manca il diritto corrispondente che le dia causa, ed anzi in luogo del diritto stia un vero e proprio obbligo, che è quello di rispettare la pattuita scadenza; non senza aggiungere che nella specie in esame la bilateralità diviene anche più evidente per la circostanza resultante dalla privata scrittura dell'11 febbraio 1897, cioè dall'obbligo assunto dal Duranti di cedere eventualmente il rango della propria ipoteca.

Sicchè sembra potersi come principio generale affermare che il mutuo (denominazione non a caso sostituita all'altra di *res credita* dell'antico diritto) è contratto anch'esso bilaterale nel senso dell'art. 1099 codice civile; ed a piegare alla contraria opinione non giova osservare che in esso manchi la duplicità dell'azione (in quanto si dice, se vi è l'*actio mutui directa*, non si ha l'*actio contraria*, siccome quella che ripugnerebbe al carattere di tale negozio giuridico), perchè dato il caso (forse raro, ma non impossibile) che il mutuante attentasse di violare l'obbligo suo, che trova anche una sanzione espressa nell'articolo 1825 codice civile suddetto, di ritogliere la cosa mutuata, una tale azione non mancherebbe di venire in aiuto del mutuatario.

E se così è, ben fece la Corte di merito ad applicare la condizione risolutiva tacita sancita dall'art. 1165 del codice stesso per i contratti bilaterali.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

15 marzo 1904, n. 336.

Pagano, *Pres.* — Tivaroni, *Est.*

Galli (avv. *P. Baccelli*) contro Clementi (avvocato *C. Mapei*).

Il possesso di buona fede contemplato nell'articolo 703 *Cod. civ. è quello stesso definito nell'art.* 701 *del Codice medesimo* (1).

---

(1) Dibattutissima questione, in cui ora il Supremo Collegio segue l'indirizzo già preso con le decisioni 21 maggio 1902, *Foro ital.* 1902, 1, 1190, e 11 settembre 1895, *id.* 1895, 1, 1179. In senso contrario si è pronunziato oggi A. BUTERA, *Intorno all'indole unilaterale o bilaterale del contratto di mutuo*, in *Filangieri* 1903, 801: le sue ragioni, però, quantunque svolte con singolare accuratezza, non ci sembrano tali da provare irrefutabilmente l'unilateralità del mutuo ad interesse; le medesime, non fosse altro, non considerano l'aspetto nuovo e rigorosamente vero e preciso sotto cui la tesi della bilateralità è sostenuta dalla sentenza che annotiamo. — Vedi anche per l'unilateralità G. C. MESSA, in *Mon. trib.* 1901, 241, e per la bilateralità ANZILOTTI, in *Rolandino* 1900, 369.

(1) Cfr. Cass. Torino 2 marzo 1880, *Giur. ital.* 1880, I, 1, 359; Cass. Napoli 28 giugno 1886 *Legge* 1887, 1, 162; G. PALA, *Il possesso di buona fede in riguardo al godimento dei frutti*, in *Legge* 1902,

Nell'erede a titolo universale continua il possesso del suo autore; quindi se l'autore era in mala fede, questa perseguita anche l'erede, il quale non può dirsi possessore di buona fede riguardo all'acquisto dei frutti (2).

La Corte, ecc. — A sensi dell'art. 701 Cod. civile, è possessore di buona fede chi possiede come proprietario in forza di un titolo abile a trasferire il dominio, del quale ignorava i vizi. Per tale articolo, dunque, il solo animo di possedere la cosa come proprietario, od in altri termini, la sola buona fede di colui che ritiene di avere la proprietà della cosa posseduta, non basta a costituire il possesso di buona fede, ma occorre che quest'animo si fondi sopra un titolo idoneo a trasferire il dominio. Senza di ciò il possessore della cosa altrui deve ritenersi mai sempre in mala fede. Ed a sensi dell'articolo 703 il possessore di buona fede fa suoi i frutti e non è tenuto a restituire se non quelli che gli siano pervenuti dopo la domanda giudiziale. Nè può dubitarsi che il possesso di buona fede quivi contemplato aver debba i caratteri stabiliti dall'art. 701. Giudicò altre volte questo Supremo Collegio che la restituzione dei frutti è regolata da un *jus singulare*, il cui concetto risulta dal combinato disposto di detti articoli. Laonde non è dato volgersi ad altre teoriche per ampliare il concetto della buona fede, la quale non esiste rispetto ai frutti se non a condizione che le serva di base un titolo abile a trasferire il dominio. Non potevasi, di conseguenza, considerare l'Eloisa Di Prospero, quanto alla restituzione dei frutti, quale un possessore di buona fede della zona di terreno concessa in enfiteusi ad Emilio Galli col rogito 22 novembre 1854 e consegnatagli soltanto nell'anno 1901. Imperocchè, quand'anche avesse posseduto in questo spazio di tempo con animo di proprietaria, il suo possesso era di mala fede comechè, lungi dal fondarsi su di un titolo atto a trasferirgliene il dominio, era in opposizione col titolo da essa medesima costituito, in dispregio del quale continuò ad un tempo a godere la cosa ed il prezzo. Del pari i convenuti Giuseppe Antonio e Maria Clementi, eredi della Di Prospero, non potevano essere riguardati quali possessori di buona fede della detta zona a termini di legge. Essendo massima di diritto che, allorquando il possesso di una cosa sia trasmesso ad altri a titolo universale, la buona fede dell'erede non gli giova allo scopo di acquistarne i frutti, ove il suo dante causa abbia posseduto in mala fede. Dappoichè l'articolo 693 Cod. Civ. dispone che il possesso continua di diritto nella persona del successore.

Ora, se nell'erede continua lo stesso possesso ritenuto dal defunto, non si hanno due possessi, ma uno soltanto, e non può quindi il possesso dell'erede essere diverso da quello del suo autore. Si aggiunga che l'art. 702 dispone che il possesso è di buona fede quando questa vi è stata al tempo dell'acquisto. Se, dunque, il possesso del defunto e dell'erede è uno solo, esso ha cominciato nell'autore della successione, non già nell'erede; quindi, per decidere se sia o no un possesso di buona fede devesi aver riguardo al tempo in cui il *de cujus* cominciò a possedere. Non diversa era la regola riferita da Arcadio ed Onorio nella legge 11 Cod. *De acq. et retin. poss.*: *Vitia possessionum a majoribus contracta perdurant, et successorem auctoris sui culpa comitatur.*

Nè varrebbe l'opporre che la buona fede sia un fatto subbiettivo, personale al possessore, imperocchè certa cosa è che la legge vuole che esista la buona fede al momento in cui si comincia a possedere, nulla importandole se in progresso di tempo codesto fatto subbiettivo venga a modificarsi. Colui che ha cominciato

1, 217; G. LOSANA, *Gli articoli 701, 702 e 703 Cod. civ. e l'acquisto dei frutti*, in *Notariato italiano* 1902, 145; nonchè i vari trattati sul possesso e sulla prescrizione.

(2) G. PIOLA in *Digesto italiano*, voce *Buona fede*, n. 20, pag. 1039, dopo aver detto che, poichè il successore particolare non continua il possesso del suo autore, la mala fede dell'uno non nuoce all'altro, scrive: « Ma quel possesso di diritto, che non continua nel successore particolare, continua invece nel successore universale; siccome in seguito alla buona o mala fede dell'autore si inspirò un complesso di rapporti giuridico-patrimoniali, e siccome per la successione universale il complesso dei rapporti giuridico-patrimoniali dell'autore passa al successore, così la mala fede del successore non impedisce che la successione si verifichi sulla base della buona fede dell'autore, e la buona fede del successore non impedisce che continuino gli effetti giuridici che in seguito alla mala fede dell'autore erano sorti ». Cfr. A. Macerata a febbraio 1881, *Foro ital.* 1881, 1, 314; Cass. Firenze 12 marzo 1883, *Temi ven.* 1883, 176; Cass. Torino 25 marzo 1879, *Foro ital.* 1879, 1, 1319; Cass. Firenze 3 luglio 1893, *id.* 1894, 1, 246; RICCI, *Corso di dir. civ.*, vol. V, 82-*bis*, pag 114-117.

a possedere in mala fede non può fàr suoi i frutti neppure nel caso in cui la sua mala fede sia cessata, e questo principio deve applicarsi all'erede, il quale continua lo stesso possesso ritenuto dal suo autore, continua la di costui personalità giuridica, succedendo *in universum jus* e, quindi, in tutti obblighi e diritti del *de cujus*.

Il Tribunale di Sulmona, pertanto, violò e falsamente applicò l'art. 703 Cod. Civ., coll'esonerare i convenuti dal rimborso dei frutti della zona di terra percetti anteriormente alla domanda giudiziale, ritenendo, in base ad erronei concetti di diritto, che ne fossero possessori di buona fede, mentre, come si dimostrò, dovevano considerarsi invece possessori di mala fede.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

22 marzo 1904 n. 302

Pagano, *Pres.* — Niutta, *Est.*

Sarli (avv. *M. Gusmano* e *G. M. Galasso*) con tro Comune di Serignano (avv. *N. Santamartino* e *M. Maglietta*) e Barba (avvocato *G. Penna* e *A. Orilia*).

La notifica delle cartelle e degli avvisi di pagamento di tributo fondiario al contribuente che non ha domicilio, residenza o dimora nel Comune in cui il tributo deve esigersi, è validamente eseguita mercè affissione nella casa municipale del Comune stesso, quand'anche sia facilmente accertabile il recapito del contribuente in altro territorio e quand'anche il debitore del tributo sia un altro Comune (1).

La mancanza di relata *del messo nella copia dell'avviso di pagamento non importa la nullità della notifica dell'avviso stesso, quando il contribuente esibisce in giudizio tale copia e non impugna la data di consegna che si legge nell'originale* (2).

Il privilegio che compete all'Esattore per l'articolo 1962 Codice civile garantisce il credito dell'anno in corso e dell'anno antecedente, ma non può essere esteso ai frutti degli anni anteriori che sebbene non ancora asportati dal fondo fossero diventati proprietà di terze persone (3).

La Corte, ecc. — Ha considerato: Che l'Esattore delle imposte del Comune di Avella fece pignorare con verbale del 4 luglio 1902 in danno del Comune di Sirignano, per un debito d'imposta fondiaria gravante su di un bosco di proprietà di quest'ultimo Comune e situato nel territorio di Avella, una quantità di legname reciso nel medesimo bosco ed in parte ridotto in carbone. Che Michele Sarli domandò la separazione del legname e del carbone pignorato, allegando di essere di sua proprietà per averlo acquistato fin dal 1900 nella pubblica gara bandita dal Comune di Sirignano. Che, avendo il pretore rinviate le parti innanzi al Tribunale di Avellino, intervenne in giudizio il Comune di Sirignano, il quale impugnò di nullità l'avvenuto pignoramento per difetto di credito dell'Esattore, e per non essere stati notificati nelle debite forme gli avvisi di pagamento, che dovevano precedere l'esecuzione. Che il Tribunale rigettò tanto queste eccezioni, quanto la domanda di separazione, e la Corte di appello di Napoli, dopo avere con una prima sentenza ordinato all'Esattore di esibire l'originale avviso di pagamento notificato al Comune di Sirignano il 20 giugno 1902, con sentenza definitiva del 23 marzo 1903, dichiarò perenti gli avvisi di pagamento anteriori a quelli dei 19 febbraio, 20 aprile e 20 giugno 1902, e, limitando l'efficacia del pignoramento alla somma risultante da questi tre ultimi avvisi, riformò in tal senso la pronunzia del Tribunale. Che contro questa sentenza ha fatto ricorso Michele Sarli denunziando con un primo motivo la violazione degli articoli 31, 34 legge sulla

---

(1) Cfr. in argomento A. Venezia 20 aprile 1902, *Temi ven.* 1902, 475. Vedi pure, per l'interesse che racchiude, l'A. Trani 12 marzo 1900, *Riv. giur.* 1900, 391.

(2) Infatti manca l'interesse a far dichiarare la nullità della notifica di un atto, quando l'atto è tempestivamente arrivato nelle mani dell'intimato che lo presenta alla giustizia. Il rispetto alle forme noi l'intendiamo ma non sappiamo concepire che si esageri al punto da dar prevalenza alla forma sulla sostanza delle cose. La procedura bisogna spoltrirla e non renderla fastidiosa e inidonea alla celerità dei giudizi e delle esecuzioni.

(3) Non tutti gli Esattori, per quel che sappiamo si acconciano sempre a riconoscere la giustezza di questa massima. E' opportuno, quindi, tenerne il debito conto in quest'epoca di fiscalismo invadente.

Cfr. in genere I. LUZZATTI, *Dei privilegi*, n. 806, 814, donde potranno desumersi notizie più particolari sulla portata dell'art. 1962 C. C.

riscossione delle imposte del 23 giugno 1897 e degli articoli 56 e 83 del relativo regolamento, nonchè dell'art. 566 C. P. C., e con un secondo motivo la violazione dell'art. 1962 C. C. e degli articoli 42 e 65 della citata legge del 1897. Che al ricorso del Sarli ha fatto adesione il Comune di Sirignano per la parte riguardante il primo mezzo con cui si impugna la validità del pignoramento; e tale ricorso adesivo devesi ritenere ammissibile nonostante l'eccezione in contrario dedotta dall'Esattore, perocchè, sebbene il Consiglio comunale avesse con una prima deliberazione dichiarato di non ritenere opportuno il ricorrere contro la sentenza della Corte di appello, codesta deliberazione venne annullata dal prefetto, ed in seguito la Giunta municipale con deliberazione d'urgenza autorizzò il sindaco a fare adesione al ricorso di Sarli, e tale determinazione venne poscia approvata dallo stesso Consiglio comunale, come risulta dai documenti esibiti. Che, ciò premesso, egli è da osservare sul primo mezzo del ricorso, che riescono un fuor d'opera le censure con esso fatte alla sentenza per non aver ammessa la perenzione degli avvisi di pagamento a cui non seguirono gli atti esecutivi nel termine di 180 giorni dalla loro intimazione. Che la Corte non mancò di accogliere questa eccezione, e ritenne efficaci i tre soli avvisi del febbraio, dell'aprile e del giugno 1902 che non potevano al certo reputarsi perenti, se il pignoramento, che ad essi tenne dietro, fu eseguito non più tardi del luglio successivo. Che due sole questioni occorre esaminare in ordine a questo primo mezzo, se cioè fosse stata a buon diritto ritenuta valida la notificazione dei detti due primi avvisi, quantunque eseguita per affissione alla casa comunale del Comune, dove era dovuta l'imposta, e se il terzo avviso potesse fare stato quanto alla data della sua notificazione nonostante la mancanza della relata del messo. Che riguardo al primo punto bene osservò la Corte che, trattandosi di contribuente, che non aveva domicilio, residenza o dimora, nel Comune, dove era dovuta l'imposta, la notificazione dell'avviso di pagamento fu regolarmente eseguito mediante pubblicazione del nome del contribuente e dell'imposta da lui dovuta alla casa comunale ai termini dell'articolo 86 del regolamento in vigore al tempo in cui fu proceduto alla presente esecuzione. Che invano qui si obbietta di non potersi dire di domicilio ignoto gli enti morali ed in ispecie un Comune, onde essendo il contribuente moroso appunto un Comune non poteva aver luogo una forma di notificazione che va fatta quando non sia possibile conoscere il domicilio, la residenza, e la dimora della persona a cui l'atto debbasi intimare. Che la citata disposizione del regolamento non ha per suo fondamento la ragione che informa l'analoga disposizione del C. di proc. civ., cioè l'impossibilità di conoscere il domicilio o la residenza del convenuto, ma è stata dettata pel bisogno di rendere celere e spedita la riscossione delle imposte, dispensando l'Esattore dall'obbligo di andare ricercando i contribuenti che non domiciliino o non risiedano nel Comune e di notificare loro le cartelle e gli avvisi in questo o quell'altro luogo in cui per avventura si ritrovino. Che intorno alla seconda impugnativa egli è da premettere, che la mancanza di relata del messo nell'avviso del 20 giugno 1902 si adduceva dal Comune come argomento per dimostrare che non fosse certo di essere la notificazione di detto avviso avvenuta in quel giorno, onde non si aveva la prova sicura, che si fosse osservato il termine di cinque giorni, che per legge deve intercedere tra l'avviso di pagamento e gli atti esecutivi. Che la Corte osservò in proposito come la copia dell'avviso in questione fosse stata prodotta dal medesimo Comune, il quale non poteva, quindi, negare di averla ricevuta e neppure aveva dedotto di non averla ricevuta nel giorno che appariva indicato nell'atto, perchè, non essendo in alcuna guisa impugnato il contenuto dell'atto stesso di cui era parte sostanziale anche la data, a nulla rilevava che facesse difetto la relata della notificazione, quando era certo che questa fosse avvenuta e non si era potuto affermare che era stata eseguita tardivamente. Che codeste considerazioni della sentenza tolgono ogni valore ed interesse al detto motivo di gravame, imperocchè, se la relata serve ad attestare e il fatto della notificazione e il giorno in cui è avvenuta, la mancanza di tali formalità non può produrre conseguenze giuridiche ove della consegna dell'atto non accada dubitare perchè confessata e dimostrata dalla parte medesima colla esibizione fattane in giudizio, e nessuna formale impugnazione siasi proposta che valga a porre in dubbio la data in cui essa avvenne. Che del resto la Corte non ha fatto che un giudizio di apprezzamento sulla nessuna pratica importanza dell'eccezione del Comune per la mancanza di relata nella copia dell'av-

viso, tostochè per le medesime deduzioni della parte era da escludere che l'avviso non fosse stato consegnato prima dei cinque giorni che avvenisse il pignoramento. Che nel secondo mezzo del ricorso si censura la sentenza per avere esteso il privilegio del tributo fondiario anche ai prodotti del fondo che erano passati in proprietà ed in possesso di un terzo in virtù di legittimo contratto due anni prima che avvenisse l'esecuzione, sostenendo il Sarli, che il taglio del bosco fu a lui aggiudicato nel 1900 e che egli lo aveva già reciso e ridotto in parte in carbone, onde non poteva cader su di esso il pignoramento eseguito il 4 luglio 1902 per un debito d'imposta relativo agli esercizi del 1901 e 1902. Che la Corte ritenne la validità del pignoramento, osservando che per l'art. 1962 C. C. e per gli art. 42, 43, 65, della legge sulla riscossione delle imposte l'esattore può procedere con privilegio tanto sull'immobile, quanto sui frutti naturali e civili di esso, ancorchè la proprietà ed il possesso ne fossero in qualunque modo passati ad altra persona. Che la Corte però non si è curata di rilevare se il legno del bosco venduto al Sarli nel 1900 fosse stato reciso soltanto negli anni successivi in modo da potersi considerare come frutto delle annate alle quali riferivasi l'imposta per cui procedevasi al pignoramento, mentre era questa una circostanza necessaria a stabilire per potersi ammettere il privilegio competente all'esattore; essendochè, se tale privilegio garantisce il credito dell'anno in corso e dell'anno antecedente, mal potrebbe essere esteso ai frutti degli anni anteriori che, sebbene non ancora asportati dal fondo, fossero diventati proprietà di terze persone. Che il fatto materiale di essere i frutti, ad altri venduti, rimasti ancora sul fondo non può renderli soggetti al privilegio, quando non trattisi di prodotto di quegli anni ai quali si riferisce il credito privilegiato, non essendo da ammettere che le cose uscite dal dominio del debitore prima che il credito nascesse, diventino la garanzia di questo credito in pregiudizio dei diritti legittimamente su di quelle acquistati da altri. Che la disposizione dell'art. 43 della legge sulla riscossione delle imposte dirette dà diritto all'esattore di procedere sull'immobile per il quale l'imposta è dovuta anche quando fosse passato nella proprietà o nel possesso di altra persona; ma ciò che è stabilito riguardo all'immobile non può essere applicato con la medesima larghezza di effetti anche ai frutti; dappoichè se l'imposta prediale costituisce un onere sempre inerente al fondo, ed accompagna il medesimo in tutti i suoi passaggi, lo stesso non può dirsi dei frutti, i quali, se è giusto che soggiacciano all'esazione dell'esattore, quando questi proceda per il credito privilegiato degli anni in cui essi scaddero e maturarono, non potrebbero, senza estendersi arbitrariamente la ragione del privilegio concesso dalla legge, essere colpiti dalla detta azione, per crediti d'imposta degli anni successivi alla loro maturazione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 aprile 1904, n. 332

Caselli, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Bascianelli (avv. *V. Lomonaco* ed *E. Gianturco*) contro Ciliberti (avv. *A. De Gennaro*) ed altri.

Il procedimento speciale, che la legge delle imposte stabilisce per la subasta d'immobili, non è un procedimento amministrativo, ma giudiziario. Di conseguenza gli sono applicabili le disposizioni del Codice di procedura civile per tuttociò che la suddetta legge non contempla espressamente, e soprattutto la disposizione dell'art. 672 Codice stesso, cosicchè deve ritenersi nulla la offerta per conto di persona da nominare che, dinanzi alla pretura in un incanto d'immobili espropriati dall'Esattore, venga fatta da chi non sia procuratore legalmente esercente (1).

(1 Potrebbe dubitarsi se questa tesi oggi ancor regga di fronte alla legge 7 luglio 1901, n. 283, sugli onorari dei procuratori e sul patrocinio legale nelle preture. Noi crediamo, però, che il dubbio non ha effettivamente ragione di esistere, sia perchè la suddetta legge, eliminando il numero dei mandatarii in pretura, non ha in nessun modo ampliate le facoltà degli abilitati a difendere dinanzi ai pretori; sia perchè la disposizione dell'art. 672, primo capoverso, del Codice di proc. civile, stabilisce per i procuratori legalmente esercenti un vero privilegio che non può per analogia, e in difetto di una tassativa manifestazione di volontà del legislatore, estendersi ad altri che procuratori legal-

La Corte ecc. — Il quarto motivo ripropone la tesi che il procedimento di esecuzione forzata per debito d'imposta sia un procedimento amministrativo, onde dedurre che non possono invocarsi, a proposito di esso, le disposizioni del Codice di Proc. civile.

Osservasi che, se la Corte di Cassazione avesse ritenuto ben fondata questa tesi, l'avrebbe esaminata ed accolta fin da quando fu proposta la prima volta, ed avrebbe rigettato il ricorso contro la sentenza della Corte di Trani, risparmiando le spese e le complicazioni di questo lunghissimo giudizio. Onde si può dire implicita in tutte le pre-

---

mente esercenti non siano. E poichè, quindi, oggi la questione contenuta nella sovratrascritta massima rimane in tutta la sua intierezza, ci sembra opportuno che a dilucidazione dei ragionamenti molto sommarii, i quali si leggono nella sentenza annotata, noi rechiamo qui l'ampio svolgimento che alla identica tesi lo stesso MORTARA ha dato in altra decisione, pubblicata pure il 7 aprile 1904, in causa Bella c. Bella, n. 337 del registro di Cancelleria della Suprema Corte:

« L'opera della funzione giurisdizionale è richiesta a salvaguardia del diritto obiettivo ed a reintegrazione o difesa del diritto subiettivo, tutte le volte che vi sia contrasto intorno ad un fatto e ad un rapporto giuridico fra due o più soggetti di diritto, l'uno dei quali aspira ad una utilità che è in antitesi con l'interesse individuale dell'altro. La opera dell'Amministrazione si svolge nel pubblico interesse, fuori dal campo dei contrasti giuridici, in una sfera di atti volontari e di podestà discrezionali, con norme le quali sono dirette esclusivamente a garantire quel pubblico interesse che è l'oggetto proprio di essa. Nessun contrasto di diritti è più acuto di quello che si presenta nel processo di espropriazione forzata, in cui il creditore, per la sua ragione che afferma non soddisfatta, e che giustifica con un titolo esecutivo, pretende esercitare sul patrimonio del debitore il diritto di distrazione nelle forme e con le cautele che la legge all'uopo prefigge. Non v'è materia in cui siano più necessarie che in questa, alla tutela dell'ordinamento giuridico, la forma del procedimento contenzioso e la garanzia della funzione giurisdizionale. Nessuna legislazione civile, per nessuna specie di credito, ha stimata di poter escludere siffatte garanzia. Vi sono legislazioni che separano l'esecuzione materiale degli atti di espropriazione dall'esame dei conflitti giuridici cui essi possono dar luogo; ma la nostra non adottò per ora questo sistema e tutto il processo esecutivo si svolge in sede contenziosa, sotto la direzione più o meno immediata del magistrato, quale organo della giurisdizione civile, col concorso di agenti secondarii di mera esecuzione, secondo che l'oggetto e la forma del procedimento lo richiedono. Le azioni esecutive dell'esattore pel credito privilegiato dell'imposta diretta non fanno eccezione a questa regola; soltanto le forme del procedimento sono in esse ridotte alla massima semplicità e brevità, compatibilmente con le dovute garanzie dei diritti del debitore e dei terzi, essendo assurdo pensare che il favore dovuto al creditore delle imposte autorizzi la spogliazione arbitraria del contribuente moroso. La legge sulla esazione delle imposte dirette porge documento di questa verità, sebbene ciò non fosse necessario, perchè si tratta di verità fondata sui principii generali e più chiari del diritto. L'esattore è un creditore; il suo titolo esecutivo è il ruolo, e il credito, con le limitazioni stabilite dalla legge, è privilegiato. Privilegiato è pure, per un tempo determinato, il procedimento della esecuzione; ma questa si svolge innanzi al magistrato cui la legge attribuisce la relativa competenza giurisdizionale; e si svolge quindi nell'orbita normale di questa funzione. L'art. 37 della legge speciale (nel testo ora vigente) dichiara in via preliminare che, salvo la omissione del precetto, nulla è innovato alla procedura ordinaria quanto al pignoramento dei beni mobili presso terzi e alla assegnazione di crediti in pagamento, e tutte le disposizioni ulteriori di quel testo confermano in modo amplissimo il concetto così nettamente espresso nel primo alinea, fino a quelle tra le disposizioni stesse che richiedono (come nel procedimento ordinario) la sentenza del magistrato competente per l'assegnazione dei beni o delle somme pignorate. L'art. 38, eliminando nel pignoramento presso il debitore la formalità ordinatoria del decreto che dispone la vendita, si affretta però a ripristinarne l'osservanza per il caso in cui dal carattere ordinatorio assurge a quello di garanzia del diritto del debitore contro eventuali arbitrii, cioè quando la vendita debba farsi prima che sia trascorso il termine normale (quello stesso del codice di procedura) del pignoramento. L'articolo 40 non permette all'esattore di toccare un centesimo del prezzo ricavato dalla vendita dei mobili senza l'intervento e l'autorizzazione del pretore, con forme e cautele intese a tutelare i diritti di altri creditori che potessero essere in conflitto con quelli dell'esattore.

Se così è luminosamente dimostrato che l'esecuzione sui beni mobili si compie, per i procedimenti fiscali, in una forma contenziosa perfettamente analoga a quella in cui si compie per gli ordinarii, e se questa dimostrazione è completata dal ricordo dell'art. 63 concernente le istanze in separazione promosse da terzi, si scorge intuitamente quanto sia stato ardito il tentativo della Corte di Appello di livellare al grado e alla qualità di un provvedimento amministrativo la procedura per la

cedenti sentenze di questo Collegio la condanna della opinione in cui insiste inopportunamente il ricorso. E' stata, però, questa opinione esplicitamente condannata dalla giurisprudenza della Corte Suprema in altre cause ed oggi stesso con altra sentenza su analoga controversia. Nè, riesaminandola alla luce degli argomenti addotti nel ricorso, trova la Corte di dover modificare il proprio giudizio, non essendo ammissibile, nè in base ai principî del diritto giudiziario, nè in base al tenore della legge speciale, che l'espropriazione del patrimonio del debitore da parte dell'Esattore dei tributi abbia carattere di pro-

---

espropriazione degli immobili, in cui vi è anche maggior attrito d'interessi e necessità di più estesa protezione ad importanti diritti i quali vengono ivi in conflitto. Per dimostrare che anche la espropriazione degli immobili per debito d'imposta è un procedimento contenzioso giudiziario con sue forme speciali, basterebbe considerare, oltre la citata disposizione dell'art. 63 che è comune ad essa, le norme degli art. 45, 46, 48, relative alla trascrizione, alle notificazioni e pubblicazioni dell'avviso d'asta, il quale avviso compendia in sè l'ufficio e gli effetti del precetto e del bando; quella dell'art. 49 che riproduce una parte dell'art. 2085 cod. civ.; quella dell'art. 56 concernente i casi in cui l'esattore, dopo la vendita, è obbligato a promuovere il giudizio di graduazione per ottenere il pagamento delle somme per le quali ha proceduto; quella dell'art. 65, relativa alla ipotesi di concorso della espropriazione fiscale con altri procedimenti, oltre alle stesse disposizioni su cui principalmente fonda il suo argomentare l'impugnata sentenza. Essa infatti cerca appoggio nell'art. 51, cogliendone e staccandone la frase del primo alinea, ove è detto che il pretore presiede l'asta. Ma l'atto di presiedere non è esclusivamente proprio di funzioni amministrative, essendo espressione idonea ad indicare l'esercizio di funzioni giudiziarie. Il pretore presiede l'asta come presiede ogni altra udienza pubblica; e lo stesso primo alinea menzionato soggiunge che debba essere assistito dal cancelliere; il che collega tale disposizione con quella della prima parte dell'art. 53 cod. proc. civ., e conferma che il pretore presiedendo l'asta compie atto di giurisdizione. Nello stesso art. 51 pare che l'impugnata sentenza rilevi il concetto che il deliberamento avvenga quasi in forma automatica; mentre invece il capoverso II dimostra in modo chiarissimo che il deliberamento debba essere pronunziato dal pretore, previa verificazione degli estremi richiesti per la legalità del medesimo. Si legge, infatti, in quel capoverso che le offerte e il deliberamento non possono farsi ad un prezzo minore di quello stabilito secondo le norme dell'articolo 663 cod. proc. civile. Ora chi è che fa il *deliberamento?* e in che consiste il *fare il deliberamento?* Le parole della legge non sono le più eleganti, ma è certo che esse esprimono il concetto che il pretore pronuncia il deliberamento facendone constare nel processo verbale, dopo essersi accertato della legalità dell'offerta. Finalmente l'ultimo capoverso, col prescrivere che l'atto di asta è redatto dal pretore assistito dal cancelliere, non può intendere di attribuire al pretore funzione manuale o di semplice registrazione, essendo regola costante che il magistrato il quale redige un atto con l'assistenza del cancelliere compie ufficio di giurisdizione; regola che qui non può essere derogata, stante la particolare importanza dell'atto, che equivale alla sentenza di cui nell'art. 685 del codice. Questa sentenza, invero, è un processo verbale dell'incanto, contenente la dichiarazione di chi resta compratore; e tale è parimenti l'atto d'asta di cui nell'art. 51. La sentenza è titolo esecutivo per ottenere il rilascio dell'immobile acquistato; ed è uguale titolo esecutivo l'atto d'asta fiscale. Le differenze escogitate nella sentenza denunziata sono dunque immaginarie. L'altro testo della legge speciale preso in esame dalla Corte di appello, cioè l'art. 57 che regola il riscatto, lungi dal suffragare la sua tesi, la condanna, perchè il riscatto non si ottiene se non mediante istanza diretta al pretore, il quale esercita la funzione giurisdizionale emanando il provvedimento relativo. Se questo provvedimento, in via normale, è un decreto, può anche in casi eccezionali essere una sentenza, quando sulla domanda sorgano opposizioni o contese. Non è punto felice l'ulteriore tentativo della denunziata sentenza di argomentare sulla base dell'articolo 72 della legge speciale, essendo noto e già insegnato più volte da questo Collegio Supremo che la ragione dell'ingerenza data al prefetto con quella disposizione dipende dalla impossibilità di sospensioni giudiziarie del procedimento senza l'osservanza della regola *solve et repete*. Se il prefetto può in via amministrativa, sospendere qualche volta l'esercizio dell'azione dell'esattore per la superiorità gerarchica che ha sopra di lui, ciò non dimostra menomamente che l'esercizio di quell'azione non costituisca un procedimento contenzioso effettivo, tanto nel caso di esecuzione sui beni mobili quanto in quello di esecuzione sugli immobili, ai quali è comune la regola dell'art. 72.

L'art. 73, pur invocato dalla Corte di appello, fu spiegato moltissime volte da questo Supremo Collegio nel senso che si riferisca alla regolarità degli atti di spettanza dell'esattore e alla responsabilità che questo agente fiscale assume per tutto ciò che sia fatto suo proprio. Dire, come la sentenza denunziata, che l'esattore assiste all'asta e ne sottoscrive il processo verbale (art. 51), per desumerne che quindi l'accettazione di una offerta illegale e

cedimento amministrativo solo perchè il credito è privilegiato, mentre si versa in materia eminentemente contenziosa, a cui è supremamente necessaria la garanzia della funzione giurisdizionale, mantenuta in tutta la sua integrità, con lievi modificazioni di forma, dalla predetta legge speciale.

Ond'è che la legge medesima nei suoi precetti e nelle sue sanzioni va integrata con la legge generale, per quanto serve alla migliore garanzia del procedimento e dei nuovi effetti. E poichè la regola del primo capoverso dell'art. 672 Cod. Proc. Civ., per la cui inosservanza è comminata la nullità nell'art. 707, appartiene alle disposizioni di ordine pubblico, come fu largamente spiegato nell'ultima sentenza di questa Corte nella presente lite, non pare dubitabile l'esattezza del giudizio col quale la Corte d'Appello di Roma ritenne applicabile quella regola pure agi incanti innanzi le Preture per gli immobli espropriati dall'Esattore.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 aprile 1904 n. 335

Caselli, *Pres.* — Scillamà, *Est.*

Comune di Toscanella (avv. *F. Garbini*) contro Marrè (avv. *G. Iermini* e *F. Ludovisi*).

Le indicazioni contenute nel bando di vendita giudiziale non vincolano l'acquirente; e perciò, se in un bando si legge che i fondi

---

il conseguente deliberamento irregolare siano atti propri dell'esattore stesso, è cadere in una confusione di idee così palmare e manifesta, da non aver bisogno di confutazione, bastando richiamare la parola del testo, or ora analizzato, che attribuisce esclusivamente al pretore, assistito dal cancelliere, la presidenza dell'asta e la redazione dell'atto relativo.

Tutto il ragionamento che precede, il quale sarebbe stato veramente superfluo, tenuto conto della giurisprudenza costante di questa Corte Suprema, se la stranezza di una sentenza minuziosamente motivata a critica di tale giurisprudenza non ne avesse fatto riconoscere la speciale opportunità, per norma del magistrato di rinvio, conduce a porre nettamente la questione della causa. Posto che il procedimento in discorso è un vero e puro procedimento giudiziario, e posto che la legge speciale non stabilisce per esso le sanzioni necessarie affinchè sia garantita l'osservanza delle forme dalla medesima prescritte, e nemmeno stabilisce tutte le regole pel suo svolgimento, è ovvio che convenga far ricorso alle regole e alle sanzioni del diritto comune per integrare la legge speciale e per sapere quando possa essere il caso di dover annullare il deliberamento di un immobile per inosservanza delle forme prescritte. Le regole e le sanzioni del diritto comune, come ebbe a stabilire la giurisprudenza di questo Collegio, si applicano tutte le volte che le disposizioni della legge speciale non ne rendano manifesta l'impossibilità. L'applicazione della regola del primo capoverso dell'articolo 672 Cod. Proc. Civ. non è affatto incompatibile; anzi, l'art. 51 della legge speciale, nel primo capoverso, prescrive che nel verbale dell'asta siano indicati i nomi degli oblatori; il che di regola esclude la validità di offerte di ignoti. Questo può avvenire, adunque, tutt'al più per via d'eccezione, essendo un motivo d'ordine pubblico quello che dettò nei procedimenti di espropriazione la regola delle offerte a nome di oblatori palesi. E l'eccezione, se è ammissibile, non lo può essere altrimenti se non con le cautele del procedimento ordinario, cioè riconoscendo ai soli procuratori legalmente esercenti la facoltà di offrire per persona da nominare. Dalla contravvenzione a questo precetto deriva, per l'art. 707 Cod. Proc. Civ. la nullità del deliberamento; e se è applicabile il precetto, non può mancarne la sanzione, giacchè altrimenti esso sarebbe del tutto vano. La Corte d'appello, per vaghezza di contraddire agli insegnamenti di questo Collegio, ebbe ad affermare che non sia applicabile alle espropriazioni fiscali nemmeno la regola dell'art. 673, che vieta al debitore, a meno che fosse erede beneficiato, di acquistare beni all'incanto; e tentò di dimostrare l'assunto con una argomentazione, che, se fosse esatta, varrebbe allo stesso modo per le espropriazioni ordinarie come per le fiscali. Non è il caso d'indugiarsi in una discussione su tema estraneo alla controversia; giova solo osservare che la Corte di appello sospinse la logica del suo erroneo sistema ad una conseguenza estrema, la quale rasenta l'assurdo e contribuisce a dimostrarne la condannabile fallacia ».

Cfr., in senso conforme, Cass. Roma 11 gennaio 1893, *Foro ital.* 1893, 1, 243, e A. Palermo 12 giugno 1896, *Id.* 1896, 1, 1231. Tuttavia va ricordato (quantunque oggi, dopo il magistrale studio — è la parola — del prof. MORTARA, è da credere non abbia più a ripetersi una discussione oziosa) che la Cass. Roma 20 febbraio 1896, *Foro ital.* 1896, 1, 252, ritenne esser valida nelle subaste fiscali l'offerta fatta da un terzo qualunque, per persona da nominare, se tal persona è presente alla subasta e, palesandosi alla fine dell'incanto, firmi il verbale relativo. Per l'espropriando ved. Cass. Roma 3 aprile 1900, *Giur. ital.* 1900, I, 1, 496.

sono gravati di canone enfiteutico, l'acquirente ha sempre facoltà di dimostrare che un tal peso non esiste, senza che il direttario possa opporgli il riconoscimento del canone pel solo fatto di aver comprato in base a quel bando (1).

La Corte, ecc. — Osserva che tutto l'obbietto del secondo mezzo, si basa sopra un erroneo presupposto di fatto, cioè, che, essendosi nel bando di vendita accennato alla circostanza che il fondo vendevasi con l'onere del canone dovuto al Comune, e poichè fu il Marrè che procedette alla formazione del bando, così egli ha obbligato contrattualmente sè stesso, con le condizioni e descrizioni apposte da esso nel bando. Però conviene anzitutto notare come la Corte abbia avuto cura di rilevare che tale circostanza non risponde al fatto, avendo ritenuto che il patrimonio del Paoletti fu subastato ad istanza della di lui moglie signora Chiara Razzi, surrogatasi al dott. Marrè, e, quindi, vien meno il presupposto che costui abbia proceduto alla formazione del bando, e che perciò sia rimasto obbligato al fatto proprio. Senonchè, in linea di diritto, non puossi affermare che nella vendita giudiziaria il bando equivalga ad un vero e proprio contratto, segnatamente per quanto attiene alla voluta assimilazione tra la persona del venditore nella alienazione volontaria e la persona del debitore spropriato. Chi vende, nel giudizio di subastazione, non è il debitore, perocchè non è richiesto l'estremo della sua volontà a vendere, e tanto meno sono i creditori, che altro non chiedono che l'adempimento della obbligazione. Chi vende è la legge, per organo del magistrato, ed il bando vien compilato dal Cancelliere del Tribunale in conformità alle relative prescrizioni. Non è, quindi, esatto il voler far risalire alla persona del creditore istante la responsabilità del contenuto formale del bando. Comunque, è principio legislativamente canonizzato dall'art. 686 del Cod. di proc. civ. che la vendita all'incanto trasferisce nel compratore soltanto i diritti che appartenevano sui beni immobili al debitore espropriato. Dalla quale disposizione chiaro appare che la descrizione dell'immobile che si fa nel bando non ha che un valore puramente *indicativo*, lasciando inalterata, qual'è obbiettivamente, la condizione giuridica del fondo; nulla aggiunge, come nulla toglie, dei diritti ed oneri relativi al fondo, i quali passano con esso nell'aggiudicatario, nel modo istesso come esistevano nel debitore espropriato. E se così è, ben a ragione la Corte, in applicazione di tale principio, ebbe ad osservare, che se i fondi Paoletti, dei quali si rese aggiudicatario il dott. Marrè, erano effettivamente liberi da ogni onere reale, la erronea indicazione dell'assoggettamento al canone, apposta nel bando, non può aver creato nel Comune un diritto che non aveva, come non avrà potuto radicar nel fondo un peso reale che, per virtù di legge, veniva a cessare.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 aprile 1904, n. 329

Caselli, *Pres.* — Tivaroni, *Est.*

Banca d'Italia (avvocati *U. De Angelis* e *G. B. Marchesini*) contro Cruciani (avvocati *E. Germani* e *R. Mucci*).

L'azione derivante da una sentenza commerciale non passata in cosa giudicata è soggetta alla prescrizione stabilita dal Codice di commercio (1).

---

(1) Questa decisione sembra a noi giustissima. E' consuetudine ormai di chiamare il bando il contratto dell'asta (A. Venezia 6 marzo 1900, *Temi ven.* 1900, 179); ma poichè l'espropriazione non avviene se non per ordine di giustizia, e quindi manca la persona fisica o morale con cui il contratto verrebbe a stringersi, si rivela subito la fallacia di un'equiparazione simile. Non resta, pertanto, che accedere all'idea della sostituzione che, per via appunto di giustizia si verifica, di altra persona al debitore esecutato, e di conseguenza ammettere che in virtù di tale sostituzione non passino *ope legis* nell'acquirente se non quegli obblighi che aveva il debitore suddetto. Un diverso criterio menerebbe allo sconcio che il creditore istante potrebbe far inserire nel bando le condizioni più vessatorie, e che anche il tribunale, ove non le eliminasse, potrebbe a favore dei terzi estranei creare titoli e riconoscere diritti che a carico dell'antico debitore non sussistevano affatto. Cfr. A. Palermo 23 marzo 1877, *Circ. giur.* VII, 109, e, in senso alquanto difforme dalla nostra opinione, Cass. Torino 14 febbraio 1878, *Giur. tor.* 1878, 275.

(1) La decisione della Cassazione romana, largamente citata nel testo di quella che annotiamo, re-

La Corte, ecc. — Questo Supremo Collegio altra volta proclamò la massima che l'azione derivante dalle sentenze passate in cosa giudicata, rese in materia cammerciale, non è soggetta alle prescrizioni stabilite dal Codice di commercio, ma alla prescrizione trentennale, di cui nell'art. 2135 Codice civile per le considerazioni presenti: « Da qualunque obbligazione può sorgere il giudicato e dal giudicato proviene una nuova obbligazione, che ha esistenza e virtù propria, non di forma, ma di sostanza e di scopo, indipendente dal titolo originario. Sia pure che il giudicato non produca novazione, e le sentenze non siano dichiarative, però esse rendono certo il credito, creano nuovi rapporti giuridici fra le parti e agli effetti del credito stesso attribuiscono nuovo e precipuo valore, mediante la esecuzione che ha regole speciali contenute in un intero libro del Codice di procedura civile. Quando il creditore in forza del titolo commerciale sente il bisogno di invocare dal diritto comune un altro titolo a fine di valersene a tempo opportuno, in tal caso con la sentenza che irrevocabilmente condanna il convenuto, egli ottiene quello che pretendeva ed il giudice *functus est officio suo*. E se al creditore ciò non basta, ma gli occorre di tradurre in atto la dichiarazione del suo buon diritto, egli agisce non già in base al titolo originario, non più contestato, nè compatibile, ma in base al nuovo titolo, ossia alla sentenza. Il nuovo titolo non è governato dal Codice di commercio, quindi ap-

---

ca la data del 6 febbraio 1899, *Foro italiano* 1899, 1. 196. Allora l'annosa controversia della prescrizione dell'azione derivante da sentenza commerciale fu risoluta di fronte ad una sentenza passata in giudicato: oggi, invece, la controversia medesima è stata esaminata nei rapporti di una sentenza ancor soggetta a gravame. Ed il Supremo Collegio ha trovato nelle due diverse fattispecie la ragion di adottare una soluzione diversa, distinguendo, così, la portata della *res judicata* da quella dell'*actio judicati*. Secondo noi, però, tale distinzione non ha base nè giuridica nè logica. Tutte le discussioni che si son fatte sulla prescrizione susseguente ad una sentenza commerciale si sono aggirate sempre sul carattere o sull'essenza del giudicato e non della cosa giudicata. E' soltanto il giudicato che fu detto dichiarativo e non innovativo: al giudicato solo fu riconosciuta la virtù non di crear diritti nuovi, ma di accertare unicamente il diritto controverso. La cosa giudicata segna la chiusura definitiva del dibattito giudiziale; essa non si attua per opera del giudice, bensì per opera della parte; mentre è in conseguenza della decisione del magistrato, che si discute se in cotesta decisione v'è trasmutamento o semplice riconoscimento dei rapporti che tra creditore e debitore erano in precedenza intervenuti. Qui sta la questione e non al di fuori di qui; ed è portarla appunto su terreno estraneo, allorchè la si vuol esaminare e risolvere di fronte alla cosa giudicata che non ha voce, diciamo così, in capitolo.

Dopo ciò, manifestiamo esser ferma opinione nostra, che, se la sentenza dichiara un rapporto commerciale, essa resta sempre commerciale: se commerciale è il giudicato agli effetti dell'appello, della perenzione ecc., non sappiamo comprendere per qual peregrino motivo debba perdere cotesta sua essenza nei riguardi della prescrizione. Non si può essere e non essere a capriccio. Si badi però, che con questo ragionamento noi non propendiamo per la tesi, che del resto, è brillantemente sostenuta dal FADDA (*Foro ital.* 1898, 1, 1282, e *Filangieri* 1898, 801 e seg. e 881 e seg.), dal ROMANELLI (*Cons. comm.* 1895, 1) dal GRANATA (*Annuario critico* del COGLIOLO, IX, 1897, pag. 33 e seg.), dal MARGHIERI (vol. III della pubblicazione pel cinquantesimo anno d'insegnamento di E. PESSINA, pag. 388, e seguenti) e da altri valorosi — tesi secondo la quale la prescrizione del giudicato è sempre quella stabilita per l'azione da cui il giudicato deriva — giacchè questa tesi è ripugnante all'indole del giudicato stesso ed è pericolosa nelle sue conseguenze pratiche. La tesi nostra, invece, che il giudicato è civile se nasce da un'azione civile, ed è commerciale se nasce da una azione commerciale, ci sembra corrisponda esattamente allo spirito della nostra legislazione in materia ed ai più ovvii principii che somministrano la logica e la ermeneutica legale. Se non erriamo, è di quest'avviso il recentissimo studio di M. SAIJA, *La prescrizione in materia commerciale*, Messina, tip. Crupi, 1904 (n. 43-49, pag. 65-77).

Cfr. in genere E. VIDARI, in *Legge* 1896, 1, 702, e la decisione del Trib. civ. Roma 13-16 gennaio 1899, in causa Banca Romana c. Biciocchi, n. 8 secondo il registro di Cancelleria dell'anno 1899, con la quale decisione il giudice G. BIANCHI stabili che le sentenze non notificate non interrompono la prescrizione, il che fu, però, riprovato dalla Cass. Roma 22 novembre 1899, *Giur. ital.* 1900, I, 1, 84, con parole che confermano il nostro assunto, cioè che la decisione, che qui annotiamo, ha visibilmente confuso il concetto dell'*actio judicati* con quello della *res judicata*, o per lo meno ha dato all'elemento estraneo della *res judicata* quella prevalenza che nella questione non ha e non potrà mai avere. Cons. però da ultimo Cass. Napoli 24 marzo 1904, *Foro ital.* 1904, 1, 540.

plicar devesi il diritto comune, anche per ciò che riguarda la prescrizione di questo nuovo titolo. La materia commerciale era inerente al titolo antico, che rappresentava atti di commercio, che non è più *sub judice*. Per la qual cosa indarno si invocherebbero le prescrizioni commerciali; imperocchè con la sostituzione del nuovo titolo, che assicura la esistenza del credito, con la sentenza passata in cosa giudicata che ha forza in sè stessa e sussistenza autonoma, è cessata la materia commerciale, come sono cessate le azioni derivanti da atti di commercio e da cambiali (art. 915, 919, n. 2 Codice di commercio). Dal nuovo titolo nuova azione deriva che viene definita dal competente magistrato civile, secondo le norme delle leggi di rito civile e del Codice civile, il quale all'art. 2135 dispone che tutte le azioni tanto reali, quanto personali, si prescrivono col decorso di trenta anni. Disposizione cotesta che, in mancanza di una legge, la quale espressamente determini in proposito una particolare prescrizione, è richiamata nell'art. 1 del Codice di commercio. E così riguardo al nuovo titolo, ossia alla obbligazione che sorge dalla cosa giudicata, rivive la teoria di Ulpiano *non originem iudicii spectandam sed ipsam judicati, veluti obligationem*. La sentenza, divenuta irrevocabile per decreto del giudice, non è atto che emana dalle parti, non è un titolo qualunque, ma è tale che rende indiscutibile il diritto. Donde la ragione della legge che ha prefisso un lungo termine a prescrivere il giudicato. »

Senonchè codesta massima di diritto è del tutto inapplicabile alle decisioni del magistrato soggette a gravame, come sono quelle invocate nella specie dalla Banca d'Italia.

Dappoichè nelle stesse mancano tutti i caratteri propri delle sentenze aventi autorità di cosa giudicata, ed in considerazione dei quali soltanto è ammissibile la prescrizione trentennale.

Di fatti in tali sentenze il diritto non è ancora diventato certo incontestato nè incontestabile, la esistenza del credito non è irrevocabilmente assicurata, il titolo è tuttavia *sub judice*. Esse non hanno virtù propria ed esistenza autonoma, ma ritraggono forza unicamente dal titolo che ne costituisce il fondamento. La loro esistenza dipende dalla sussistenza del diritto che hanno riconosciuto; sono soggette a tutte le eccezioni di cui è suscettibile il diritto medesimo; possono essere poste nel nulla; non sono idonee, di conseguenza, a costituire il nuovo titolo, da cui nasce la nuova azione che si fa valere in luogo dell'antica; conservano le caratteristiche del titolo primitivo tuttora sussistente, e perciò anche la natura civile e commerciale di esso; si devono, quindi, applicare alle stesse le regole proprie del diritto che quel titolo rappresenta. Donde i diversi termini tanto per l'appello, per la revocazione e per l'opposizione di terzo, secondo che le sentenze siano pronunziate in materia civile o commerciale, quanto per comparire nei relativi giudizi e per la perenzione d'istanza. D'onde un'ultima illazione, quella, cioè, di doversi applicare alle sentenze soggette a gravame, rese in materia commerciale, insieme alle altre proprie di questa materia, anche le regole della prescrizione commerciale come si applicano al diritto da esse dichiarato di cui non è mutata la natura speciale.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 aprile 1904, n. 333.

Caselli, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Francini (avvocati *Car. Lanza* e *A. Barbieri*) contro Ospedale di S. Sebastiano di Capranica di Sutri (avvocati *G. Palmieri Cornacchia* e *L. Brugo*).

L'ipoteca è uno di quei provvedimenti conservatori che, secondo l'art. 29 *della legge* 17 *luglio* 1890, *n.* 6972, *si può domandare all'autorità giudiziaria* (1).

---

(1) Questione nuova, per quel che ci risulta.

L'art. 29 della legge 17 luglio 1890 n. 6978 è del tenore seguente: « Quando, per inosservanza delle forme stabilite dalla legge, dagli statuti e regolamenti a tutela del patrimonio di una istituzione di beneficenza, gli amministratori, con dolo o colpa grave, ancorchè non vi siano termini di reato, abbiano arrecato un danno economico all'istituzione, la Giunta provinciale, d'ufficio o sopra richiesta del prefetto, procederà, in via amministrativa, all'accertamento del danno, indicando quali amministratori ne appariscano responsabili e per quale ammontare. — Le deliberazioni della Giunta provinciale non pregiudicano alle ragioni dell'istituto

La Corte, ecc. — L'Ospedale di S. Sebastiano di Capranica di Sutri, con atto dei 29 gennaio 1902, citò Francini Giovanni Maria avanti il Tribunale di Viterbo per sentirsi autorizzato ad iscrivere ipoteca in danno del convenuto alla base dell'art. 29 della legge 17 luglio 1890, ove è detto che le deliberazioni della Giunta provinciale amministrativa servono di titolo a domandare all'autorità giudiziaria provvedimenti conservatori, tra i quali non poteva non esser compresa la ipoteca. Il Tribunale, però, con sentenza dei 14-19 luglio 1902, cotesta domanda respinse pel motivo che la ipoteca, essendo un diritto reale di garantia, non poteva dirsi una misura di conservazione. Appellò in tale sentenza l'Ospedale.

La Corte d'appello di Roma, con sentenza 24 aprile-5 maggio 1903 accolse il proposto gravame e facultò lo appellante ad iscrivere ipoteca a carico del Francini, che condannò alle spese; d'onde il ricorso attuale del Francini...

E' abbastanza manifesto che l'assunto del Francini si presenti destituito di ogni fondamento giuridico, inquantochè negare all'ipoteca il carattere di misura di conservazione è negare che essa abbia, vincolando i beni del debitore, per finalità il garantire, l'assicurare, il conservare le ragioni creditorie; ma, se tale finalità non è dato contrastare, non può in essa, per forza di logica, non riconoscersi il carattere suddetto. Ed il negarlo è contraddire altresì la legge in tutte quelle disposizioni che regolano la materia delle ipoteche legali, nei quali casi vi è una vera e propria misura preventiva di conservazione, dal momento che trattasi di garantire fin anche diritti non nati ancora e che possono pure non nascere.

Riconosciuto, adunque il carattere di misura di conservazione nella ipoteca, quale è contemplata dal nostro codice, niun dubbio che essa sia compresa nell'art. 29 della legge 17 luglio 1890, dal momento che questo articolo per la chiara ed esplicita locuzione, da non far sentire il bisogno di ricorrere alla mente del legislatore, comprende ogni qualsiasi provvedimento conservatorio, niuno escluso. E se il magistrato di merito autorizzò iscriversi ipoteca sui beni del Francini, non fece che applicare la legge senza punto eccedere nei suoi poteri; anzi sarebbe stata denegata giustizia se l'autorizzazione non si fosse concessa, tanto più che se la ipoteca si escludesse dal cennato articolo, questo non avrebbe più pratico scopo, potendo le Opere Pie avvalersi delle norme comuni per conseguire ogni altro provvedimento conservativo.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

15 aprile 1904 n. 381

Pagano, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Ministero dei Lavori Pubblici (avv. erariale *Silvestri*) contro Comune di Mortara Lomellina (avv. *L. Cartasegna, B. Franco, G. Calvi* e *C. Grillo*).

Non possono sussistere servitù di transito attraverso le vie ferrate, e, quindi, l'autorità ordinaria non ha giurisdizione a conoscere di pretesi diritti che privati o comuni od altri enti vantino in proposito (1).

La Corte a Sezioni unite, ecc. — E' un principio inconcusso di diritto, che le strade pubbliche, e tali sono le strade ferrate, delle quali si discorre, non sono per la loro destinazione suscettive di servitù qualsiasi, come altresì è un principio indiscutibile, per la stessa legge sui lavori pubblici, che sulle vie ferrate, le quali per la loro costruzione e manutenzione, per il loro esercizio e polizia sono attribuzioni del Ministero, che provvede nell'interesse generale, non possa aver luogo la detta servitù dal momento che tassative disposizioni prescrivono non solo che le dette strade debbono rimanere separate dalle proprietà laterali con siepi vive, muri ed altra specie

---

e degli amministratori di esso, ma servono di titolo per domandare all'autorità giudiziaria provvedimenti conservatori ». Cfr. C. Conti 2 aprile 1901, *Municipio it.* 1901, 431, e V. TANGO, *La responsabilità degli amministratori di Provincie, Comuni ed Opere pie innanzi ai magistrati contabili*, in *Giust. Amm.* 1901, 39.

(1) Vedi in senso generale Cons. di Stato, parere 8 giugno 1900, *Foro ital.* 1900, 3, 156, e A. RABBENO, in *Digesto italiano*, voce *Ferrovie*, n. 83, pagina 60. Consulta anche dal punto di vista teorico F. CICCAGLIONE, pure in *Digesto italiano*, voce *servitù* (*parte generale*), n. 135-137, pag. 51-53, con richiami di dottrina e di giurisprudenza.

di chiusura stabile e permanente, ma anche proibiscono a chiunque sia estraneo al servizio ferroviario di potersi introdurre, circolare o fermarsi nel recinto di esse e delle loro dipendenze, comminando financo delle pene contro chi all'invito di uscire non ottemperasse, — disposizioni tutte dettate al duplice intento di non intralciare un servizio pubblico di tanto rilievo e di generale utilità, e di cautelare la incolumità dei cittadini. Se, dunque, per virtù di legge è negato codesto diritto, e la città di Mortara chiede di conseguirlo, giacchè il precipuo obbietto della sua domanda è quello di liberamente attraversare le vie ferrate allo scopo di derivare e condurre le acque al suo territorio, fare riparazioni ed espurghi nei corsi e canali ivi esistenti, di imporre, cioè, per mezzo del magistrato, il quale non può, nè deve ingerirsi di cose che costituiscono attribuzioni di altra autorità per un singolo interesse privato, una servitù attiva di passaggio, che, se esisteva, non può più ora esistere per l'avvenuta costruzione delle strade ferrate, è evidente, che essa non abbia un'azione civilmente esperibile; donde la mancanza di giurisdizione dell'autorità giudiziaria.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 aprile 1904, n. 398.

Basile, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Grimaldi (avv. *G. Merlino*) contro Società Italiana per le strade ferrate meridionali, esercente la Rete Adriatica (avvocati *C. Lanza, P. Grippo* e *D. Duranti*).

Gl'impiegati delle Società ferroviarie non hanno azione in giudizio per contestare ciò che del resto non è più oggi contestabile in fatto, vale a dire che le Società suddette abbiano compilato i ruoli organici ed eseguito quant'altro dovevano per uniformarsi alle prescrizioni dell'art. 103 *del capitolato approvato con la legge* 27 *aprile* 1885 (1).

Gli impiegati medesimi non hanno nemmeno azione per conseguire la promozione di grado ed i relativi aumenti di stipendio a norma dei regolamenti antichi (2).

Gli organici compilati dalle Società ferroviarie non debbono necessariamente esser pubblicati e notificati per aver valore di fronte al personale (3).

La Corte a Sezioni unite, ecc. — Con l'articolo 103 del capitolato, eccezione fatta per l'ultimo capoverso, di cui si parlerà in appresso, vennero stipulate e sanzionate legislativamente le condizioni fondamentali dei nuovi contratti di locazione d'opera, che le Società concessionarie avrebbero dovuto iniziare con gli impiegati provenienti dalle antiche amministrazioni delle linee o reti ferroviarie .La stipulazione passò fra le Società ed il Governo; e gl'impiegati, che aderirono a continuare il servizio, ne accettarono integralmente il tenore. Per effetto di essa, le Società, mentre si riserbarono piena libertà di determinare gli organici e ogni altro ordinamento di servizio, secondo le proprie convenienze, si obbligarono a dare a ciascun antico impiegato, che passasse alla loro dipendenza, una posizione morale ed economica non inferiore individualmente a quella posseduta in atto presso le antiche Società. A garanzia collettiva degli antichi impiegati, il Governo stipulò per sè il diritto di controllare l'esecuzione di quest'obbligo, prendendo notizia dei primi ruoli organici compilati dalle Società, senza

---

(1-2) Fu con la decisione 24 marzo 1903 (*Foro ital.* 1903, 1, 462) che la Cass. Roma, giudicando *a sezioni unite*, cambiò, nel senso che oggi mantiene ancor fermo, la propria giurisprudenza. Successivamente si ebbe la decisione 28 aprile 1903 (*id.* 1903, 1, 710), con la quale la stessa Corte sviluppò con maggior cura la sua tesi. Oggi a questa tesi il prof. MORTARA dà il suggello della sua alta scienza e dottrina, di guisa che ormai ben può dirsi definitivamente chiusa una controversia anche troppo annosa.

Cfr. pure Trib. Napoli 30 maggio 1902, *Giur. ital.* 1902, I, 2, 273; A. Catanzaro 11 novembre 1901, *Legge* 1902, 1, 46; Cass. Torino 7 giugno 1902, *id.* 1902, 2, 264; A. Trani 16 ottobre 1903, *Foro Puglie* 1903, 510; e per l'attuale questione, come per altre, si consultino le quattro sentenze 28 luglio-24 novembre 1903 dell'A. Potenza (*Riv. univ.* 1903, 1, 657), estese dal cons. Carducci.

(3) Questa massima fu pur ritenuta dal Supremo Collegio nella decisione 28 aprile 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 710. Anche allora fu detto che « nessuna lesione giuridica può costituire la omessa pubbblicazione o comunicazione del ruolo, una volta che il diritto di constatare, se esso fosse conforme al capitolato, non agli impiegati fu concesso, sibbene al Governo». Vedi pure stessa Cass. Roma 18 aprile 1904, *Temi ven.* 1904, 365 (est. MORTARA).

vincolare formalmente l'efficacia e l'attuazione di essi ad un'approvazione da impartirsi espressamente, ma riservandosi meglio il diritto della disapprovazione totale o parziale, e quello di chiedere eventualmente le variazioni e rettifiche. Tale essendo il patto sancito dalla legge, gli impiegati, che liberamente passarono al servizio della nuova azienda, si sottoposero a queste condizioni; ammisero, cioè, che la verificazione da eseguirsi dal Governo, nel loro interesse collettivo, sostituisse l'esercizio di qualsiasi controllo individuale a cui ciascuno avesse potuto pretendere nel proprio interesse personale, controllo impossibile ed inattuabile, data la complessità e varietà del servizio. Il loro diritto fondamentale si concretò adunque, in questo: che le Società facessero constatare al Governo l'adempimento degli obblighi come sopra assunti. Data una simile constatazione, niuna altra ragione avrebbe potuto competere agli impiegati singolarmente, verso le Società, intorno all'adempimento del predetto art. 103 del capitolato. Parve, in un certo periodo di tempo (dopo parecchi anni dall'epoca delle Convenzioni ferroviarie) che il Governo addebitasse alle Società l'inadempienza dei suaccennati loro obblighi. Parecchi impiegati trassero allora in giudizio Società e Governo; ma questo ottenne di esser posto fuori causa, attesa la mancanza di vincoli contrattuali con gli impiegati, e la deroga pattuita alla giurisdizione ordinaria nei rapporti con le Società. Poi rimanendo assolutamente incerto se il Governo avesse constatato, o no, l'adempimento di questi obblighi, fu riconosciuto competere agli impiegati l'azione civile per accertare questo punto di fatto e trarne le conseguenze di diritto che ne furono legittima derivazione. Però, più tardi, il Governo nei propri rapporti con le Società sottopose la controversia al competente collegio arbitrale. Questo Collegio, nel febbraio 1901, sentenziò che sin dal 1887 le Società avevano regolarmente adempiuto a quanto da loro era stato promesso nel ripetuto art. 103 del capitolato, e il Governo aveva constatato tali adempimenti. Tale decisione passò in giudicato. E ancora dopo, con la legge 7 luglio 1902 e con le Convenzioni approvate mediante reale decreto 4 agosto stesso anno, il Governo riconobbe, in modo non ambiguo, la predetta adempienza; onde non vi è dubbio che oggi si abbia la prova completa e piena di quello stato di fatto, che esaurì il diritto contrattuale degli antichi impiegati, i quali avevano accettato il nuovo servizio sotto le condizioni dell'art. 103 del capitolato. Questa mutata situazione obbliga a riconoscere come non siano proponibili azioni in giudizio da parte degli impiegati per contestare, che le Società abbiano eseguito quanto dovevano per uniformarsi alle prescrizioni di quell'articolo, il che sarebbe senza dubbio stato riconosciuto anche nelle decisioni di questo Collegio anteriori al 1902, se prima fosse stato stabilito con elementi analoghi a quelli che oggi si hanno, che il Governo aveva constatato la compilazione dei primi ruoli organici e la conformità dei medesimi alle stipulazioni fatte nell'interesse degli antichi impiegati.

Quanto alla pretesa di diritto a promozione, o di diritto equivalente in forma di aumento di stipendio, in misura corrispondente a gradi d'impiego superiore, è palese come non abbia contenuto giuridico per la sua stessa natura. Nè essa trova fondamento nell'ultimo capoverso dell'art. 103 del capitolato, che non concerne diritti riservati agli antichi impiegati, ma stabilsce l'obbligo nelle Società di far conoscere al Governo le norme generali così per gli avanzamenti, come per le punizioni dei loro impiegati, senza distinguerne le provenienze o l'epoca di entrata in servizio. Nè si può sostenere che gli organici non siano stati attuati, ciò essendo contraddetto da tutte le circostanze di sopra rammentate e dal fatto stesso della particolare applicazione, che ne ebbe luogo sulla persona del ricorrente. E' poi inammissibile la pretesa della pubblica notificazione di essi, bastando alla loro finalità, in relazione all'art. 103 anzidetto, che ciascun impiegato abbia potuto conoscere la propria posizione, il che, nel caso concreto, non pare discutibile che sia avvenuto, essendo stati anche prodotti in giudizio, fin dal principio del medesimo, a cura della Società gli estratti dei ruoli, senza che l'attore ne avesse pur fatta specifica domanda, mostrando così di averne conoscenza.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

19 aprile 1904, n. 403

Pagano *Pres.* – Ottone *Est.*

Moccheggiani (*avv. A. Artigiani*) contro Trisciani (*avvocati G. Iermini* e *C. Spalazzi*) ed altri.

L'esattore per conseguire il soddisfacimento del suo credito d'imposte a carico di un negoziante fallito non ha l'obbligo di provvedersi a norma degli articoli 758-760 codice comm., ma può agire esecutivamente, senza attendere nè la liquidazione del patrimonio fallimentare nè la formazione del relativo stato di riparto (1).

La Corte, ecc. — Osserva che l'esattore per far valere il credito dell'imposta, anche quando il debitore trovisi in istato di fallimento, non è tenuto di ottemperare alle disposizioni del Codice di commercio: lo stato di fallimento non può formare ostacolo alla pronta percezione dell'imposta nello interesse del pubblico Erario. Già la legge 20 aprile 1871 prescriveva agli articoli 72, 73, 97 che gli atti esecutivi promossi dall'esattore per debito d'imposta non potessero essere sospesi, se non in forza di ordinanza del prefetto, salvo unicamente alle parti, che se ne reputassero lese, il promuovere innanzi ai tribunali ordinari contro l'esattore l'azione in risarcimento dei danni e delle spese; e la procedura privilegiata stabilita da essa legge per la esecuzione contro i contribuenti, gli esattori ed i ricevitori debitori morosi di imposte e sovrimposte avesse luogo anche allorquando i debitori fossero caduti in istato di fallimento dichiarato. Le generali disposizioni del Codice di comm. posteriormente emanate sui fallimenti non hanno potuto derogarvi. *Lex specialis per generalem non abrogatur.* Infatti il testo unico 23 giugno 1897 della legge sulla riscossione delle imposte dirette riproduce letteralmente agli articoli 72, 73, 97 le disposizioni del testo precedente. E ne segue che la sentenza denunziata che, invece della legge speciale sulla riscossione delle imposte, applicò la legge generale del Codice di commercio, e ritenne nulla la procedura privilegiata dall'esattore seguita, e conforme a legge, deve essere annullata.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 aprile 1904, n. 413

Pagano, *Pres.* — Pianigiani, *Est.*

Altissimi e Meddi (*avv. M. Ferrara*) c. Porcari

L'atto di appello deve notificarsi in tante copie, quanti sono gli appellati, senza prendere a norma l'art. 5 della legge 31 agosto 1901, il quale si riferisce alle notificazioni che si fanno nel corso del giudizio da procuratore a procuratore per la istruttoria della causa e non alle notificazioni di atti introduttivi di giudizio nuovo (1).

La comparizione delle parti al solo scopo di dedurre preliminarmente la illegale notificazione del suddetto atto di appello non ne sana la nullità, trattandosi di nullità sostanziale (2).

La Corte, ecc. - Considerato che la impugnata sentenza sulla questione formante soggetto del primo motivo di ricorso dichiara, ispirandosi alla disposizione dell'art. 5 delle disposizioni per l'attuazione della legge di riforma del procedimento sommario 31 agosto 1901, che basta una sola copia dell'atto di appello notificata per i diversi appellanti al comune

---

(1) In senso conforme si vegga il parere del Consiglio di Stato 25 giugno 1895, *Imposte dirette* 1895, 236, nonchè le sentenze A. Roma 28 luglio 1887, *Giur. ital.* 1887, 1, 2. 609; Cass. Roma 30 giugno 1888, *Legge* 1888, 2. 652, e 12 maggio 1893, *Foro it.* 1893, 1, 820; A. Milano 25 novembre 1895, *Imposte dirette* 1896, 40; A Torino 8 marzo 1897, *Id.* 1897, 199. Per la dottrina, eguale opinione è professata da R. SERA, *La riscossione delle imposte dirette*, vol. I, all'art. 97, paragrafi 389, 393.

Contra, ossia nel senso che le disposizioni del Codice di commercio, relative alla esecuzione sui beni del fallito, derogano alla legge sulle imposte, cons. Trib. Venezia 6 giugno 1884, *Mon. trib.* 1885, 168; A. Genova 20 aprile 1886, *Eco di giur.* 1887, 2, 1; A. Torino 16 dicembre 1901, *Giur. tor.* 1902, 221.

***

(1-2) L'esimio prof. L. MORTARA nel suo profondo trattato dell'appello (*Digesto italiano*, voce *Appello civile*, n. 1223, pag. 857) scrive in proposito: « Nei casi in cui l'atto di appello *può o deve* essere notificato al procuratore, è accaduto qualche volta che l'appellante notifichi un solo esemplare di citazione al procuratore di più appellati. Ne ragionammo già al n. 330. Da quanto ivi fu detto risulta che, in simile ipotesi, non si può parlare di notificazione più o meno regolare, ma vi è *assolutamente difetto di notificazione e quindi di citazione*. Salvo quindi l'efficacia della comparizione volontaria almeno di alcuno degli appellati e della volontaria accettazione del contraddittorio per parte di costui, la nullità colpisce la *vocatio in ius* meglio che la notificazione... ». Vedi anche Cass. Napoli 30 dicembre 1901, *Diritto e giur.* XVII,

procuratore. Che, però, una tale asserzione è indubbiamente sbagliata, perchè trattandosi, come la sentenza stessa premette, di *vocatio in ius* gli atti di citazione debbono essere tanti, quante sono le persone chiamate, le quali hanno ciascuna particolare interesse non solo di apprendere la intimazione, ma anche di vedere l'atto nella sua materiale compagine, per verificare se contenga tutti gli estremi necessari alla sua giuridica vitalità. Il procuratore notificando, nel caso in esame, anzichè il rappresentante non è che il semplice domiciliatario legale (art. 703 p. c.) degli appellati, il quale può, come di frequente, non avere la conferma del mandato per il giudizio di appello, e cui perciò incombe l'obbligo non già di riferire il sunto, ma di partecipare l'atto agli interessati, i quali possono anche dimorare separati e lontani. Che a declinare dal detto principio non vale l'art. 5 della legge 31 agosto 1901, la quale si riferisce alle notificazioni che si fanno nel corso del giudizio da procuratore a procuratore, esclusivamente per la istruttoria della causa, e non può estendersi alle notificazioni di atti tendenti allo scopo d'istituire un nuovo giudizio. Nè a sanare la illegale notificazione potè sopperire la comparizione delle parti, dappoichè, trattandosi di nullità sostanziale, è ormai domma di diritto giudiziario che le parti citate o non citate possono, senza pregiudicarsi, comparire in giudizio per dedurre preliminarmente, siccome è avvenuto in concreto, la nullità.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

28 aprile 1904 n. 438

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Mascagni (avv. *De Nava* e *G. Villa*) contro Liceo musicale di Pesaro (avv. *V. Scialoia*).

Se il convenuto in giudizio eleva eccezioni che per materia o per valore escono dai confini della potestà giurisdizionale del giudice adito dall'attore, cotesto giudice deve sempre e senz'altro dichiarare la propria incompetenza, e non è autorizzato a decidere in modo diverso seguendo la fallace e niente affatto seria teorica della delibazione delle eccezioni del convenuto (1).

L'art. 82 n. 5 del Cod. pr. civ. stabilisce la competenza eccezionale del pretore e, quando convenga, del conciliatore solamente per le azioni di sfratto per locazione finita, e non per quelle di risoluzione fuori ter-

---

634 (che non ammette, in tale ipotesi la nullità dell'appello) ed A. Bologna 27 dicembre 1901, *Temi ven.* 1902, 161 (che dice ricevibile il gravame, se l'atto relativo sia stato ritualmente e tempestivamente notificato ad altro coappellato). Quanto a negare, come si fa nella decisione che annotiamo, l'applicabilità dell'art. 5 prima parte del decreto 31 agosto 1901, n. 413, noi pure dobbiam riconoscere che la notificazione dell'atto di appello segna l'apertura di un nuovo giudizio e precisamente del giudizio di seconda sede; nè, d'altronde, sia dai precedenti parlamentari, sia dalla lucida relazione che accompagna l'indicato decreto può ricavarsi appoggio alcuno alla tesi che la frase « nel corso del giudizio » contempli l'intero dibattito giudiziale fino alla risoluzione sua attraverso i molteplici gradi di giurisdizione.

— Se, come afferma il MORTARA, citato da noi qui sopra, la notificazione dell'appello a più persone, in una sola copia rimessa al comune procuratore, porta con sè *assoluto difetto di citazione*, è indubbio che la comparizione fatta da questo o quell'appellato, all'unico scopo di eccepire cotale difetto e dedurre un diritto quesito, non può sanare in nessun modo la notificazione medesima. La teorica delle nullità sostanziali in materia può leggersi in MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. italiano*, 4.a edizione, vol. II, n. 174 e seguenti.

(1) E' una delle solite brillanti battaglie che il prof. MORTARA dà ad una teoria sbagliata. La teoria della delibazione delle eccezioni del convenuto in materia di competenza ha oramai i suoi anni ed ha fautori anche nei più moderni proceduristi. Essa si giustifica col timore che il convenuto proroghi a bello studio la competenza, contrariamente al volere della legge. G. PIOLA, in *Digesto Italiano*, voce *Competenza* civile, scrive a questo proposito (n. 42, pag. 263): « Se l'attore non può prorogare la competenza al magistrato adito col non tener conto della eccezione che il convenuto può opporre all'azione com'egli la formula, non può essere permesso al convenuto con l'opporre eccezioni non serie, eccezioni prive affatto di fondamento, di prorogare egli la competenza del magistrato adito dall'attore. Col principio come è stato enunciato, non si impedisce al convenuto di riuscire a ciò chè dalla legge è proibito; ci deve essere un mezzo che, nel mentre impedisce all'attore di attentare ai diritti del convenuto, impedisce al convenuto di attentare ai diritti dell'attore. Questo mezzo non può essere che quello di riconoscere al magistrato, avanti il quale l'azione è proposta, ed è opposta l'eccezione, di delibare sommariamente l'eccezione opposta, onde

mine di un contratto destinato ad avere corso ulteriore (2).

La Corte, ecc. — Attesochè risulti dagli atti, in linea di fatto, che il maestro Pietro Mascagni, nominato direttore del liceo musicale Rossini nel 1895, fu licenziato con provvedimento del Consiglio di amministrazione dell'agosto 1902, approvato dal ministro dell'istruzione nel gennaio 1903; che il maestro ricorse alla quarta Sezione del Consiglio di Stato chiedendo l'annullamento del decreto ministeriale, ma il ricorso fu respinto; che egli denunciò la decisione della quarta sezione predetta alle sezioni unite di questa Corte, dicendola viziata per incompetenza ed eccesso di potere; che mentre era pendente il giudizio in qusta sede il Consiglio di amministrazione citò il maestro innanzi il pretore di Pesaro perchè fosse condannato a sfrattare dall'appartamento assegnatogli per abitazione nello stesso edifizio del liceo; che il pretore si dichiarò incompetente; che sull'appello del Consiglio di amministrazione il tribunale dichiarò la competenza del pretore, non senza avere prima esaminate e rigettate le eccezioni opposte dal maestro contro l'azione di sfratto; — Attesochè la sentenza del tribunale sia impugnata dal maestro Pietro Mascagni, il quale ne domanda l'annullamento per due motivi; — Attesochè apparisca indubitabile che il tribunale di Pesaro decidendo la controversia nel senso suespresso sia caduto in parecchie gravi violazioni di legge, oltre di che è a deplorare che non abbia serbato completamente quella misurata forma di discussione che è doverosa per il magistrato; — Attesochè dati e non concessi tutti i presupposti teorici ed esegetici sui quali si fonda la sentenza denunziata, mai non sarebbe stato lecito al tribunale di esaminare e respingere le eccezioni opposte dal maestro Pietro Mascagni contro l'azione di sfratto, per togliere di mezzo in siffatta guisa l'ostacolo o il dubbio che potesse esservi intorno alla competenza del pretore a decidere sull'azione stessa. Se pur fosse vero, e non è, che il pretore prima di dichiarare la propria incompetenza in vista di eccezioni elevate dal convenuto le quali escano per materia o valore dai confini della sua podestà giurisdizionale, sia autorizzato a delibare il buon fondamento delle eccezioni medesime e respingerle se evidentemente infondate, maliziose, o dilatorie, è tuttavia sicurissimo che siffatto esame e giudizio intorno alle eccezioni fa parte della discussione e deliberazione sul merito della causa, poichè la *res litigiosa* è costituita così dalla domanda dell'attore come dall'eccezione del convenuto, qualunque sia la specie o la finalità di questa. Laonde, trovandosi il Tribunale investito della causa per virtù di appello proposto contro la sentenza del pretore che si era dichiarato incompetente, senza avere esaminato in alcun modo le eccezioni del Mascagni, non era lecito al predetto Tribunale dipartirsi dalla rigorosa osservanza dell'art. 493, prima parte, codice procedura civile. Nella specialità del caso, dati gli erronei concetti che guidarono il Tribunale nel decidere la lite, la sentenza del pretore avrebbe potuto essere revocata rilevando come egli non avesse cor-

---

vedere se essa ha o no un qualche fondamento, se presenta un qualche carattere di serietà, e di dichiarare la propria incompetenza nel caso affermativo: nel caso negativo, invece, di conoscere dell'azione proposta senza tener conto della opposta eccezione, riserbando al convenuto ogni diritto da far valere, se il crede, in separata sede ».

Queste, in breve, sono le ragioni o meglio le giustificazioni della teoria di cui si discorre, teoria seguita dall'A. Casale, 29 novembre 1869, *Giur. ital.* 1869, 2, 840, dal Trib. civ. Roma 31 gennaio 1883, *Temi rom.* 1883, 245, dalla Cass. Roma 11 gennaio 1884, *Annali* 1884, 1, 50, dall'A. Venezia 8 aprile 1884, *Temi ven.* 1884, 623, dalla Cass. Firenze 31 marzo 1892, *id.* 1892, 309 e 22 maggio 1902, *Foro ital.* 1902, 1, 1213, ecc. ecc. Senonchè il prof. MORTARA vittoriosamente risponde: La facoltà di delibare una eccezione per rigettarla, se infondata, val quanto discutere il merito della causa; sarà una discussione superficiale e non intima, per quanto non esista veruna linea di confine la quale indichi il punto dove occorre di arrestare la indagine; ma, una discussione di merito è sicuramente, dal che balza fuori l'enormità dell'assunto, che il magistrato, il quale dichiara la propria incompetenza, possa conoscere contemporaneamente del merito della lite, magari pregiudicandolo e compromettendolo.

(2) La sentenza della Cass. Roma 14 gennaio 1902, che è citata nel testo e che si vuole contraddica alla massima sovratrascritta si legge in *Temi rom.* 1902, 79. Cfr. anche, a fine di studio, Cass. Roma 10 luglio 1884, *Giur. ital.* 1884, I, 1, 575, e 7 febbraio 1887, *Foro ital.* 1887, 1, 718, nonchè Cass. Firenze 24 dicembre 1876, *Legge* 1877, 1, 125, e Cass. Palermo 31 gennaio 1899, *Foro sic.* 1899, 82.

rettamente decisa la questione intorno alla competenza per essersi astenuto dal delibare le eccezioni del convenuto; e quindi la causa essere rimandata al primo giudice, dichiarata allo stato degli atti la di lui competenza. Ma decidere una parte del merito, in grado di appello da una sentenza che pronunziava l'incompetenza del primo giudice, era assolutamente vietato dalla rammentata disposizione di legge; — Attesochè la teorica della delibazione delle eccezioni del convenuto da parte del giudice di competenza limitata od eccezionale, sebbene non nuova, sia affatto manchevole di quella solidità e di quella autorità che la denunciata sentenza si compiacque attribuirle; onde l'accolse come *jus receptum* e la pose a fondamento del giudizio senza verun esame o controllo circa la sua serietà.

Reputa questo Collegio che la legge imponga di dichiarare codesta teorica assolutamente fallace, inesatta, repugnante all'ordinamento della competenza e ad ogni criterio di buona giustizia. Non patisce ormai discussione il principio che nel diritto giudiziario civile non ha impero esclusivo la regola che il giudice dell'azione è pur giudice di ogni eccezione proposta dal convenuto; bensì, rispetto ai magistrati di competenza limitata od eccezionale, la menzionata regola ha vigore soltanto per il giudizio sulle eccezioni semplici e su quelle eccezioni d'indole riconvenzionale (distinte dalle azioni in riconvenzione di cui è governo negli art. 100 e 101 del codice) le quali sottopongano al magistrato, a fine di difesa, un tema d'indagine diverso o più ampio di quello in cui si confina l'oggetto della domanda, ma tuttavia non oltrepassante l'orbita dei di lui poteri giurisdizionali.

Allorquando, invece, con la eccezione d'indole riconvenzionale, viene dedotta una controversia e resa necessaria una indagine sopra tale oggetto che per valore o materia esca fuori da quell'orbita, si attua una regola opposta a quella suenunciata; vale a dire, che il giudice della eccezione è competente a decidere di essa e dell'azione, come di unico tema litigioso che si sottrae alla cognizione del magistrato adito dall'attore per passare a quella del magistrato di maggiore o di illimitata competenza. Codesto sistema, che riceve quotidiano omaggio nella pratica giudiziaria e nella giurisprudenza delle Corti, trova fondamento positivo nelle disposizioni dell'art. 72 (primo e secondo capoverso), dell'art. 76 e in altri testi del codice di procedura. In virtù del medesimo l'eccezione del convenuto, una volta enunciata e regolarmente sottoposta alla cognizione del magistrato adito dall'attore, quando abbia efficacia di renderlo incompetente arresta l'esercizio della di lui funzione giurisdizionale, che cede il passo a quella del magistrato competente. Si è preteso qualche volta, e più specialmente lo si è preteso nel tema delle azioni di sfratto per finita locazione, che prima di rimettere il giudizio al magistrato di competenza superiore, quello adito dall'attore abbia facoltà (e quindi obbligo) di esaminare a mo' di delibazione le eccezioni del convenuto; e, qualora le ravvisi infondate, debba tenere presso di sè la cognizione della causa, senza attendere alle eccezioni stesse. Si invocò, per giustificazione di tale teorica il ditterio: *malitiis non est indulgendum*. Ma chi vide esattamente che la teorica non trova verun appoggio nei testi del diritto positivo, fu pronto a cavare dall'arsenale dei brocardi la stringente risposta: *adducere inconveniens non est solvere argumentum*. Con simili gare di arguzia non si decidono però le controverse giuridiche.

La verità, in linea di ermeneutica e di principî, è che la facoltà di delibare una eccezione per rigettarla se infondata, vale perfettamente come quella di conoscerne con piena giurisdizione; imperocchè non esista veruna linea di confine la quale indichi dove l'esame della questione cessi di essere meramente superficiale per diventare intimo; e la pretesa delibazione metta capo appunto al rigetto dell'eccezione con la stessa autorità ed efficacia giurisdizionale come la piena cognizione. Ne porge esempio immediato la sentenza impugnata, che statuì intorno alle eccezioni del maestro Mascagni, esaminandole una ad una e rigettandole perchè le giudicò infondate. Il dire che sia maggiore o minore l'evidenza della infondatezza, è apprezzamento del tutto subbiettivo, contingente, soggetto ad errori in fatto e in diritto; onde codesta evidenza non può servire come norma obbiettiva per dirigere il magistrato nella infinita mutabilità dei casi. Di ciò pure offre opportuno esempio la sentenza impugnata: infatti, il tribunale considerò nella specie essere cosa intuitiva e indiscutibile che il licenziamento del maestro Mascagni fosse divenuto irrevocabile dopo esaurito il procedimento in sede di giustizia amministrativa, senza che il risultato del giudizio in sede civile possa mai

eventualmente esercitarvi influenza. Quanto sia subbiettiva e fallace una simile opinione non è chi non lo intenda, appena si rifletta, da un lato, che il ricorso alle sezioni unite della Corte di Cassazione può condurre all'annullamento della decisione pronunziata dal Tribunale della giustizia amministrativa, e si rammentino, da altro lato, le disposizioni dell'art. 4 della legge 20 marzo 1865 allegato *E* e dell'art. 25, n. 6 della legge sul Consiglio di Stato, che fanno palese l'influenza del giudicato civile sulla revoca o modificazione dell'atto amministrativo, in quanto sia stata riconosciuta la lesione di un diritto privato. Per il che devesi concludere essere stato assai meglio avvisato il pretore, quando di fronte alle eccezioni riconvenzionali del maestro Mascagni con cui venivano proposte le indagini su temi esorbitanti dalla propria competenza, deliberò di declinare la cognizione, prestando ossequio alla regola processuale che nella specie rendevasi applicabile; - Attesochè la sentenza denunziata meriti censura anche sotto altro punto di vista. Opponeva il maestro Mascagni che la domanda non appartenesse, pel valore, alla competenza del pretore e non potesse andarvi soggetta eccezionalmente per ragione di materia, in base al n. 5 dell'art. 82 del codice di procedura, perchè non si trattasse nella specie di azione di sfratto per locazione finita. Che il citato testo stabilisca la competenza eccezionale del pretore, e quando convenga del conciliatore, solamente per le azioni nominate, non si può metterlo in dubbio, anche avuto riguardo alla impossibilità di discernere tra la competenza del pretore e quella del conciliatore se non quando concorrano gli elementi di valutazione propri del contratto di locazione d'immobili. Che la stabilisca soltanto per i casi di locazione finita e non anche per quelli di risoluzione fuori termine d'un contratto destinato ad avere corso ulteriore, neppure è dubitabile, anche per la testimonianza fattane dalla relazione del ministro al re, oltre che per il confronto fra la disposizione citata e quella dell'art. 77. Ciò posto, e ammesso pure che fosse lecito di ricondurre, senza inesattezza giuridica, sotto lo schema della locazione d'immobili il rapporto convenzionale per cui Mascagni occupò l'appartamento in controversia, la tesi dell'amministrazione attrice era quella che il licenziamento dall'ufficio di direttore e la conferma datavi dalla decisione del Consiglio di Stato costituissero il titolo legale per cui doveva essere risoluto codesto rapporto convenzionale fra il liceo e Mascagni prima che fosse trascorso tutto il tempo pel quale in origine era stato fissato. Può anche essere vero che si presenti manifesta la correttezza giuridica di questa tesi e che sia imprescindibile il suo accoglimento; ma non è meno vero che l'azione così spiegata apparisca del tutto diversa da quella di sfratto per locazione finita. Nè si vede alcun motivo per negare a questa azione il giudice competente secondo la legge, una volta che è fuori di controversia il valore della medesima superiore alla competenza del pretore, in base al criterio di stima fornito dall'art. 77 del codice di procedura. A torto s'invocano in senso contrario precedenti decisioni le quali, o contengono semplici enunciazioni astratte e ipotetiche di cui non fu fatta concreta applicazione (e perciò appunto sono prive di autorità) ovvero decisero casi specialissimi come quello contemplato dalla sentenza 14 gennaio 1902 di questo Collegio. Allora venne in esame la occupazione di un immobile senza corrispettivo, senza titolo e solo per temporanea tolleranza del proprietario, revocabile *ad nutum;* e la Corte considerò che il convenuto si trovava, dopo la revoca di quella tolleranza, *in condizione inferiore a chi abita una casa in forza di locazione finita*. D'altronde allora il convenuto non elevava questione intorno a diritti che gli derivassero dal titolo della sua detenzione, mentre anzi si riconosceva sprovvisto di qualsivoglia titolo. L'abitare nella località dove si deve esercitare l'ufficio, in virtù del contratto di locazione dell'opera personale, può essere una condizione necessaria per l'esatto adempimento della funzione che è oggetto di questo contratto; sotto codesto aspetto è anche possibile rilevare una differenza di sostanza e non di semplice forma fra il titolo per cui un impiegato abita un appartamento assegnatogli per ragione della carica e quello dell'inquilino che occupa un appartamento condotto in affitto; e ne deriva nuovo argomento per escludere l'applicazione dell'articolo 82 n. 5.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

2 maggio 1904, n. 453

Pagano, *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Fondo per il Culto (avv. erariale *Nespoli*) contro Volta.

Il Fondo per il Culto non è tenuto ad adempiere, nella forma prescritta dai fondatori, gli oneri spirituali religiosi annessi agli enti soppressi, o costituenti lo scopo della fondazione loro; ma vi è tenuto soltanto in modo generico e per equipollenti secondo i fini e le norme che gli impose la legge (1).

La Corte, ecc. — Considerato che non era stato disconosciuto dall'Amministrazione del Fondo per il Culto l'obbligo di corrispondere quelle somme che avessero carattere di spese inservienti alla Cappella ed all'altare del Crocefisso, e di prestazioni costituenti un vantaggio patrimoniale della Chiesa di S. Stefano; nè la Corte, di fronte ai termini chiari del titolo di fondazione, si credette autorizzata ad una interpretazione di volontà, ammettendo così indubbiamente che le messe e gli altri oneri personali imposti all'investito del canonicato Barca, cui la questione si residuava, avessero fini puramente spirituali e scopo di culto. Onde la controversia circa l'adempimento di tali oneri si delineava nei precisi termini, in cui si era presentata fin da quando andarono in attuazione le leggi di soppressione delle corporazioni religiose e di altri enti a scopo di culto, e quale fu le tante volte risoluta da questo Supremo Collegio, decidendo che il Fondo per il Culto non sia tenuto ad adempiere gli oneri religiosi annessi agli enti soppressi, o costituenti lo scopo della loro fondazione, nella forma prevista dai fondatori, ma in modo generico e per equipollenti secondo i fini e le norme del proprio istituto. Or la risoluzione contraria adottata dalla Corte d'appello di Modena, oltre a mancare di ragioni che rivelino uno studio accurato e sereno della questione, urta contro la parola e lo spirito delle leggi sull'asse ecclesiastico e disconosce lo scopo della istituzione dell'Amministrazione del Fondo per il Culto, tendendo per via indiretta a far rivivere istituzioni che si vollero abolire. Imperocchè le leggi di soppressione non ebbero lo scopo limitato loro attribuito dalla Corte di appello, di togliere di mezzo il concentramento della proprietà in enti incapaci di renderla produttiva, e di venire in soccorso delle finanze dello Stato colla prelevazione di tasse straordinarie, chè a ciò sarebbe bastata la conversione del patrimonio ecclesiastico, ma vollero pure con pensiero altamente civile trasformare gli oneri religiosi e sostituirvi oneri analoghi, interpretando la volontà dei pii fondatori e mettendola in armonia con nuovi bisogni sociali e col mutato stato di mentalità della nazione. Fu così assegnato all'Amministrazione del Fondo per il Culto il compito di raccogliere le attività del patrimonio ecclesiastico, ridotto e trasformato, e farle convergere ai fini voluti dalla legge di sua costituzione; e se il carico passato a questa Amministrazione non fu lieve, in quanto essa deve provvedere alle molteplici e svariate esigenze del culto cattolico in disgravio del bilancio dello Stato, delle Provincie e dei Comuni, sopperire alla insufficienza delle congrue parrocchiali, fornire le pensioni ai membri delle corporazioni soppresse e concorrere in date condizioni anche ad opere di beneficenza e d'istruzione; e se, d'altronde, la stessa non è tenuta di provvedere agli oneri che le incombono se non nella misura dei fondi disponibili, è evidente che non possa pretendersi l'adempimento degli oneri religiosi nella identica maniera che furono nei diversi tempi concepiti ed imposti, e tanto meno che possa ammettersi azione di terzi intesa a pretendere adempimenti di opere di culto in base ai titoli di fondazione. Tuttociò mostra quanto erroneo sia il supporre colla Corte di merito che

(1) Speriamo che il Supremo Collegio abbia finalmente trovato la buona strada e che le severe parole con cui venne commentata in questa Raccolta, anno corr., pag. 147, la contraria decisione 11 gennaio 1904, che dirazzava in così malo modo dalle due precedenti decisioni del 26 agosto e del 31 dicembre 1903, non avranno più motivo di essere ripetute. Di ciò sembra affidarci l'ulteriore contegno della Cassazione romana, quale risulta dalla sentenza 10 marzo 1904 (*Giur. Ital.* 1904, I, 1, 282), dalla sentenza 11 aprile 1904, n. 350, in causa Fondo Culto c. Ferraris Giacomo (di cui fu estensore il cav. COSENTINI al quale il relatore cav. TIVARONI dovette rimettere le carte), da questa sentenza che annotiamo, e da altre pubblicate nel frattempo.

Le Corti di merito seguitano a palleggiarsi or la tesi dell'adempimento specifico degli oneri di culto, or la tesi opposta, con prevalenza di quella, per ciò che risulta da diligente esame.

Cfr. nel primo senso l'A. Casale 27 febbraio 1903, *Giur. Tor.* 1904, 427, nonchè le varie sentenze recate dalla *Riv. di dir. eccl.* 1904, pag. 68, 69, 74, 76, 77, 80, 86, 89 e 94, e lo scritto di B. BAROLI, *L'obbligo del fondo pel Culto di adempiere gli oneri religiosi annessi agli enti e corpi morali soppressi*, pure in *Riv. di dir. eccl.* 1904, pag. 1-25.

l'obbligo giuridico e la rispondente azione promossa trovino fondamento nel fatto che l'Amministrazione è in possesso della rendita destinata alla soddisfazione delle opere di culto. Che non può valere a sorreggere la sentenza impugnata la considerazione, che sembra racchiudere la ragion di decidere, secondo la quale le messe e le altre opere di culto dessero un diritto ai parrocchiani e fedeli di S. Stefano, in quanto essi dovevano ritrarne, e ne ritraevano, un utile morale, perfezionando il loro spirito nelle pratiche religiose, imperocchè siffatta ragione, oltre ad essere in perfetta opposizione colle premesse di fatto in cui non si trova traccia di una istituzione in favore dei terzi, ma si trova invece espresso il proposito di suffragar l'anima e favorire quella che era la divozione del fondatore esercitata nella cappella e nell'altare da lui prescelti, è basata su criteri generici, per nulla rispondenti ad un interesse obbiettivo, essendo riferibile a qualsiasi pratica religiosa la utilità morale cui la Corte attribuisce valore specifico elevandola a causa giuridica di obbligazione.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

2 aprile 1904, n. 178

Cardona, *Pres.* — Mosca, *Est.*

Società di Navigazione Generale Italiana (avvocati *R. Rossi* e *F. Rosaspina*) contro Vestri (avv. *F. Gualdi*).

Il vettore è tenuto a tutelare l'integrità del passeggiero, durante il trasporto, soprattutto se il passeggiero è mentecatto ovvero per l'età sua o per altre circostanze abbia bisogno di assistenza e di custodia (1).

La responsabilità che, a seguito di ciò, assume il vettore è contrattuale e si estende soltanto ai danni diretti ed immediati che discendono dall'inadempimento del contratto (2).

La Corte, ecc. — Osserva in diritto, che a torto la Società di Navigazione Generale si duole della sentenza dei primi giudici. Anche a volere, difatti, ammettere in ipotesi che il capitano della nave non sia il preposto o il rappresentante del vettore per quanto riguarda le funzioni di pubblica sicurezza, di polizia giudiziaria, di ufficiale dello Stato Civile e simili, ad esso capitano demandate dalla legge, non spettando al vettore di dare relativamente ad esse ordini od istruzioni, ma sia il preposto e il rappresentante del vettore unicamente per quanto riguarda l'esecuzione del contratto di trasporto e delle obbligazioni derivanti direttamente dal medesimo, e che per conseguenza solo delle colpe commesse dal capitano nell'adempimento di tali obbligazioni il vettore risponda, è innegabile che, nel caso concreto, appunto di questo si tratterebbe: cioè dell'inadempimento, da parte del preposto alla nave, di un'obbligazione che incombe a qualsiasi vettore, sia per terra, sia per mare, come contraente, indipendentemente dalle funzioni di pubblico uffiziale eventualmente conferite dalla legge a lui o ai suoi preposti. Imperocchè non deve dimenticarsi che per l'articolo 1124 del Cod. Civ. i contratti debbono essere eseguiti di buona fede, ed obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso o la legge ne derivano, e che pel successivo articolo 1135 nei contratti si debbono avere per apposte le clausole che sono d'uso, ancorchè non vi siano espresse. Ora, se è vero che, trattandosi del trasporto di persone, fornite, a differenza degli animali e delle cose, di intelligenza e di coscienza dei propri atti, il vettore è tenuto normalmente a tutelare l'integrità dei passeggieri soltanto da quei pericoli speciali derivanti dallo *stare in viaggio* (col porre il veicolo in buone condizioni di solidità, di agibilità e d'igiene, con l'osservare nel trasporto tutte le cautele e i suggerimenti dell'arte, e via dicendo) e non già a provvedere con misure preventive a che i passeggieri non nuocciano a sè stessi e agli altri (chè anzi, se lo facesse usando misure restrittive della libertà personale, commette-

---

(1) La sentenza che annotiamo, applica in tutta l'estensione sua l'art. 1629 cod. civ. coi relativi richiami. In questo senso si vegga Cass. Firenze 31 marzo 1882, *Legge* 1882, 1, 659.

(2) Cfr. A. Genova 1. maggio 1898, *Temi gen.* 1898, 458, e 27 aprile 1900, id. 1900, 327; A. Venezia 3 Dicembre 1901, *Legge* 1902, 1, 301; Cass. Torino 17 dicembre 1900, *Mon. trib.* 1901, 145; A. BRUSCHETTINI, *Sulla responsabilità delle ferrovie per i danni che colpiscono i passeggieri*, in *Diritto e Giur.* XVII, 84, Marchesini, Risarcim. dei danni per disastri ferr., *Foro ital.* 1890, 1, 437, ecc.

rebbe un reato), è indubitato altresì che, allorquando, come nella specie, la persona che il vettore si è assunto di trasportare è, o diventa, durante il viaggio, un mentecatto, e non è accompagnata da alcuno che abbia l'obbligo di assisterla, ossia allorquando il passeggiero è una persona *non compos sui* e senza csutodia, l'uso, la legge, l'equità e la buona fede impongano al vettore, come obbligazione derivante dal contratto di trasporto (il quale rende il vettore depositario di ciò che trasporta), il dovere giuridico di non abbandonare a sè stesso il mentecatto, ma d'invigilarlo attentamente, o di mettergli a fianco uno o più custodi, o anche di rinchiuderlo, a seconda della maggiore o minore gravità del caso. Certo, se si trattasse di un infante senza custodia, che il vettore si sia incaricato di trasportare, ovvero di un infante a cui sia morto durante il viaggio, il padre, il parente, il tutore che l'accompagnava, il vettore non potrebbe lasciarlo a sè stesso, come ogni altro passeggiero maggiorenne o fornito di discernimento, ma per obbligo nascente dal contratto (il quale giova ripeterlo, obbliga non solo a quanto è in esso espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'uso, l'equità e la legge ne derivano) dovrebbe tutelare la incolumità personale dell'infante, anche dai danni e dai pericoli a cui questi potrebbe da sè stesso inconsciamente esporsi. E lo stesso deve ritenersi nel caso di trasporto di animali non custoditi da alcuno, e ai quali sia morto durante il viaggio il padrone o il custode. I vetturini per terra o per acqua, dispone l'art. 1629 del Cod. Civ. sono sottoposti, quanto alla custodia e conservazione delle cose loro affidate, agli stessi obblighi dell'albergatore, i quali corrispondono a quelli del depositario (art. 1865 e 1866), e consistono principalmente nel custodire la cosa affidata con la stessa diligenza che si usa nel custodire la cosa propria (art. 1843). Ora sarebbe davvero strano, anzi assurdo, che il contratto di trasporto imponesse al vettore l'obbligo di provvedere, durante il viaggio, alla custodia delle cose e degli animali a lui affidati, e non già a quella delle persone prive, o divenute durante il viaggio prive di discernimento e di assistenza. E che l'obbligo della custodia dell'infante o del mentecatto, non accompagnati durante il viaggio da alcuno, sia un obbligo derivante *per legge* dal contratto di trasporto, ai sensi dell'art. 1024 del Codice Civile (obbligazione contrattuale), e non già un obbligo imposto dalla legge anche a chi non è legato al passeggiero dal contratto di trasporto, appare manifesto da ciò, che esso incombe soltanto al vettore e non già alle altre persone che si trovino a fare il viaggio con l'infante o col mentecatto privi di assistenza. Tanto ciò è vero che la Vestri vedova Giannetti si è guardata bene dal chiamare come responsabili della mancata custodia anche le persone che viaggiavano col marito sul « Solunto » il 19 luglio 1895. Chi non è vettore, o meglio chi non è tenuto per legge (padre, tutori) o per contratto di trasporto o per altra convenzione, all'assistenza o alla custodia di una persona, non ha altro obbligo giuridico che quello della semplice *denunzia*, quando trovi durante il viaggio abbandonato o smarrito un fanciullo minore di anni sette, o altra persona incapace per malattia di mente o di corpo a provvedere a sè stessa (art. 389 C. P. prima parte). L'obbligo giuridico dell'assistenza non incombe se non a chi trovi una persona ferita o altrimenti in pericolo, o un corpo umano che sia o sembri inanimato, ed anche quest'obbligo è alternativo con quello della denunzia (art. 389, capoverso, codice penale).

Tutto, adunque, nella specie sta a vedere se il capitano del « Solunto » sia venuto meno a quei doveri di custodia che il contratto di trasporto, interpretato secondo l'uso, l'equità e la legge, imponeva al vettore in ordine ai mentecatti non accompagnati; o in altri termini se le smanie o gli altri segni di pazzia dati dal Giannetti fossero tali da obbligare il vettore (indipendentemente dai suoi poteri e dai suoi obblighi quale pubblico ufficiale) ad invigilarlo, a discenderlo a terra, o a mettergli a fianco uno o più custodi. Ciò si potrà e si dovrà vedere in seguito alle risultanze della prova testimoniale dedotta dalla Vestri ed ammessa dal Tribunale. Nè è esatto che la prova, così com'è stata formulata, sia inammissibile e irrilevante, perchè da un lato essa non versa su giudizi o apprezzamenti tecnici intorno allo stato mentale del Giannetti, ma su fatti semplici caduti sotto i sensi dei testimoni (quali l'essersi il Giannetti imbarcato all'ultim'ora, solo, senza bagaglio e senza biglietto, l'aver subito dato in grida, in ismanie e in discorsi sconnessi, l'essere stato escluso dalla mensa comune, l'essersi mostrato il 29 luglio anche più agitato); e dall'altro lato è evidente che le modalità, o se vuolsi, i caratteri esterni dei vari segni o fenomeni

di demenza, (grida, minaccie, discorsi sconnessi, agitazione e simili), quali risulteranno dai detti dei testimoni, saranno elementi influentissimi, anzi decisivi, per la risoluzione della presente controversia. Imperocchè se le smanie, le grida, i moti incomposti e l'agitazione del Giannetti erano tali da rivelarlo anche ai non tecnici un pazzo pericoloso per sè e per gli altri, l'averlo lasciato il 19 luglio 1895 solo ed abbandonato a sè stesso, in modo da permettergli di suicidarsi annegandosi, costituirebbe una flagrante violazione agli obblighi inerenti al contratto di trasporto di persone prive di discernimento e di assistenza.

Che per conseguenza l'appello della Società di Navigazione generale dev'essere respinto.

Che va del pari respinto nel merito, per le stesse ragioni svolte testè, l'appello incidente della Giannetti-Vestri, senza che possa accogliersi l'eccezione di improponibilità in rito dell'appello stesso, poggiata sulla esecuzione senza riserva data dalla Giannetti alla sentenza interlocutoria impugnata, dovendo l'accettazione tacita, desunta da tale esecuzione, ritenersi, alla stessa guisa dell'accettazione tacita, desunta dal decorso del termine per appellare, sottoposta alla condizione risolutiva dell'acquiescenza dell'altra parte, per modo che, ove questa appelli, anche l'accettazione tacita o presunta dell'appellato s'intende revocata. E va respinto in merito perchè, come si è detto, trattasi, nella specie, di responsabilità contrattuale e non aquiliana, essendo l'obbligo della custodia delle merci, degli animali e dei passeggieri, sforniti di discernimento e di assistenza, un obbligo derivante al vettore, per *legge, per uso e per equità*, dal contratto di trasporto; per modo che, tolto il contratto, quell'obbligo, e quindi quella responsabilità vengono meno, tranne nei casi specialissimi dell'articolo 389 del Codice penale, il quale riguarda non solo i vettori, ma qualsiasi altra persona, compresi i passeggieri. Del resto la questione, se nel caso concreto trattasi di un'obbligazione contrattuale o legale, è puramente accademica, poichè le disposizioni degli articoli 1227, 1228 e 1229 del Codice Civile, stanno a differenza delle corrispondenti disposizioni del codice francese, sotto il titolo delle obbligazioni, e non sotto quello dei contratti, e quindi si applicano all'inadempimento di qualsiasi specie di obbligazione, sia essa contrattuale, quasi-contrattuale o legale. E quand'anche si fosse in tema di vera e propria colpa aquiliana, non perciò diventerebbe più larga la responsabilità della Navigazione Generale, dovendo l'autore del fatto colposo risarcire soltanto i danni cagionati da tale fatto (articolo 1151 del Codice Civile) ossia soltanto i danni diretti ed immediati che ne sono derivati, sia pure pel concorso di cause naturali o di fatti volontari leciti sopravvenuti, esclusi sempre i danni indiretti e immediati, cioè quelli che, sebbene dipendenti da quel fatto colposo, non si sarebbero però verificati senza il sopravvenire di nuovo fatto illecito dello stesso danneggiato o di terzi.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

9 aprile 1904 N. 201

Spaziani, *Pres.* - Biancuzzi, *Est.*

Giupponi (avv. *A. S. Martorelli*) contro Giupponi (avvocati *A. Caroselli* e *F. Tarquini*).

La perenzione è ritualmente opposta prima di ogni altra difesa a tenore dell'art. 340 cod. proc. civ., quantunque lo scritto, in cui è opposta, ne discorra dopo altre eccezioni (1).

---

(1) Crediamo che la massima sia esatta. Cfr. in proposito Pret. Fondi 10 luglio 1899, *Conciliatore* 1899, 454. D'altronde la frase « prima di ogni altra difesa » si legge tanto nell'art. 340, quanto nell'articolo 187 c. p. c., e, se a riguardo di quest'ultimo le fu dato senso conforme a quello ora datole dalla sentenza che annotiamo (A. Brescia 28 gennaio 1874, *Mon. trib.* 1874, 502, e A. Catanzaro 15 settembre 1879, *Giur. comm. ital.* 1879, II, 50), è per noi indubbio che anche per determinare, in rapporto all'eccezione di perenzione, qual sia stata la difesa proposta avanti ogni altra si debba attendere non all'ordine materiale delle deduzioni contenute in unica comparsa, ma all'epoca in cui le singole deduzioni, compresa la eccezione di perenzione, furono per avventura portate all'esame del magistrato.

Avvertiamo, però, che se nella comparsa unica è lecito — per quanto non sia logico — discorrere della perenzione dopo aver discorso del merito, la eccezione di perenzione s'intende abbandonata o rinunciata ove la eccezione stessa non si ripeta nelle conclusioni od ivi non preceda le eccezioni di merito (A. Trani 21 marzo 1900, *Foro Puglie*

La domanda di ammissione al beneficio del gratuito patrocinio non interrompe la perenzione (2).

La Corte, ecc. — Attesochè l'appellante per incidente Silvio Giupponi con ragione censura la sentenza appellata per avere rigettata la sua eccezione pregiudiziale di irricevibilità della domanda di nullità e rescissione dell'atto di cessione del 24 gennaio 1888.

Il Tribunale respinse la pregiudiziale in base alle seguenti considerazioni:

« Ritenuto che l'eccezione di perenzione degli atti sollevati dal Silvio Giupponi nella parte motiva della sua comparsa, per non essere stata proposta nella conclusione non solo, ma nella stessa parte narrativa, essendo stata richiamata dopo essersi in prima soffermato ad esaminare che la domanda avversaria fosse inammissibile ai termini dell'art. 340 Codice di procedura civile, vi è ragione per decidere che vi abbia rinunciato. »

Ma è evidente l'errore dei primi giudici. Infatti, quando il legislatore dispone che la perenzione si deve proporre *prima* di ogni altra difesa, vuole soltanto impedire che la medesima si possa utilmente opporre con atto *successivo* a quello in cui già si sono fatte valere altre eccezioni. Che se invece *contemporaneamente*, ossia con un medesimo scritto, si deducono la perenzione e altre difese, non mettesi in dubbio che la perenzione si dovrà ritenere come validamente opposta, quantunque essa trovasi indicata dopo altre eccezioni. L'*anteriorità* non deve essere determinata dall'ordine con cui le varie difese sono proposte nello scritto, dappoichè tutte le difese, trovandosi comprese in un unico atto, sono contemporaneamente portate a conoscenza dell'avversario e del giudice. Dall'essersi proposta in un unico atto l'eccezione di perenzione e le altre difese, non se ne può dedurre la presunta rinuncia alla perenzione, chè anzi la rinuncia rimane esclusa implicitamente dall'atto medesimo in cui formalmente la perenzione è proposta insieme alle altre difese. Sarà compito del magistrato di ristabilire l'ordine logico della causa col trattare e risolvere nella sua sentenza la questione della perenzione prima di ogni altra. Ora, basta leggere la comparsa conclusionale di primo grado del Silvio Giupponi per convincersi che la perenzione venne validamente opposta, e che mal si avvisò il Tribunale a ritenerla rinunciata. Infatti, ivi si legge: « E valga il vero, il legislatore nell'articolo 1300 concesse cinque anni di tempo per esperire l'azione di nullità e rescissione di un contratto, salvi i casi di un tempo minore stabilito espressamente dalla legge. Ora, il quinquennio spirava il 24 gennaio 1893, essendo stato rogato l'impugnato contratto il 24 gennaio 1888. Vero è che l'azione di nullità fu proposta la prima volta il 19 gennaio 1893, e cioè cinque giorni prima che spirasse e si compiesse il quinquennio, ma è vero altresì che il giudizio con quell'atto promosso *andò perento*, perchè dal 7 giugno 1899 nessun altro atto fu eseguito sino all'intimo della nuova citazione del 26 settembre 1902, onde *si operò la perenzione triennale della procedura*. Dovendosi, pertanto, avere come non istituita l'azione di nullità di rescissione del suddetto contratto in atti Circolo prima del detto giorno 26 settembre 1902, tardivamente essa fu proposta in questo giorno, essendo decorsi non cinque, ma quattrordici anni, otto mesi e due giorni dalla sua stipulazione ». E nella parte conclusionale si legge: « dichiararsi intempestivamente proposta la domanda di rescissione contenuta nella citazione del 26 settembre 1902 e conseguentemente dichiararsi irricevibile o quanto meno, ecc... ». - Come si scorge di leggieri, il Silvio Giupponi eccepiva formalmente la perenzione come mezzo per invocare la prescrizione quinquennale dell'azione di nullità e di rescissione proposta dalla sorella Paola. Operatasi la perenzione dell'istanza, questa si ha da considerare come non introdotta e quindi, come non avvenuta la sospensione

1900, 171, e A. Messina 5 aprile 1894, *Rifor. giur.* 1894, 271).

(2) *Contra*: Cass. Firenze 26 aprile 1888, *Foro ital.* 1888, 1, 561; A. Aquila 1 luglio 1898, *Monitore trib.* 1898, 413; MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.* 4.a ediz., vol. III, n. 893; M. GUERRA, *Trattato della perenzione d'istanza*, vol. I, n. 348, pagina 463; VIRZY, *Della perenzione*, n. 30-31; LESSONA, in *Riv. di dottr. leg. e giur.*, 1899, 424; ecc. — In senso conforme: Cass. Roma 26 giugno 1899, *Foro ital.* 1899, 1, 1074; L. MORTARA, in *Digesto italiano*, voce *Appello civile*, n. 1451, e in *Giur. ital.* 1896, I, 1, 919; FAZIO, *Perenzione*, pag. 60; CUZZERI, *Comm. al cod. di proc. civ.*, all'art. 338, n. 76, ecc. Così pure fu deciso per la prescrizione (Cass. Palermo 17 dic. 1903, *Legge* 1904, 658).

della prescrizione, la quale ha proseguito il suo cammino, non ostante l'introdotto giudizio, caduto poscia in perenzione. Invano, la Paola Giupponi obbietta che la prescrizione rimase interrotta dalla domanda di ammissione al gratuito patrocinio. A prescindere che il decreto che accordò il gratuito patrocinio porta la data 11 giugno 1902, quando cioè era decorso il triennio, la dimanda diretta ad ottenere il gratuito patrocinio non è atto valevole ad interrompere il corso della perenzione, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalente. E di vero l'art. 338 Codice procedura civile dispone che qualunque istanza è perenta se, per il corso di tre anni, non siasi fatto alcun atto di procedura. Ora, gli atti di procedura, trattandosi di proseguire una causa iniziata, sono tutti quelli attinenti al procedimento o all'istruttoria della causa, ma tale non può dirsi il ricorso diretto ad ottenere il patrocinio gratuito. Gli atti del procedimento si compiono da un procuratore e si notificano a quello che rappresenta l'altra parte; mentre il ricorso può procedere dalla parte stessa che lo chiede, nè è notificato all'altra parte. Inoltre il detto ricorso non è atto che istituisca la causa, nè la fa progredire di un sol passo, anzi è atto che si compie fuori di giudizio ed è diretto ad una autorità giudiziaria diversa da quella che nella causa è chiamata a pronunziare. Vero è che il ricorso alla Commissione pel gratuito patrocinio dimostra la intenzione della parte che lo fa di non abbandonare il giudizio, ma è vero altresì che la legge non indaga i motivi della inazione, nè la volontà dei contendenti, ma esige che di questo si abbia la prova manifesta negli atti del procedimento. Del resto la impossibilità economica di proseguire il giudizio è una scusa poco attendibile, ed in ogni modo la parte che divenne povera durante la lite deve imputare a sè medesima se tardò fino agli ultimi giorni del termine della perenzione, abbastanza lungo, a domandare il beneficio del gratuito patrocinio, o non si curò di ottenerlo provvisoriamente dal presidente della Commissione, salvo alla medesima di confermarlo o revocarlo nella prima adunanza. Adunque se il libello introduttivo del giudizio 19 gennaio 1893 è caduto in perenzione e se dal 24 gennaio 1888, epoca in cui fu stipulato il contratto impugnato, sino al 26 settembre 1902, in cui fu riproposta la domanda di nullità e rescissione, sono trascorsi ben più di cinque anni, è evidente come la relativa azione è colpita dalla prescrizione contemplata dall'art. 1300 prima parte del Codice Civile.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

12 aprile 1904 n. 205

Cardona, *Pres.* — Merlino, *Est.*

Società di assicurazione « l'Etna » (avv. *I. Lamponi*) contro Canali (avv. *D. Posta*).

Perchè si possa dichiarare la nullità dell'assicurazione secondo l'art. 429 cod. comm. non basta che vi sia erronea o falsa dichiarazione di una circostanza influente, ma è d'uopo altresì che l'assicuratore non sia a conoscenza del vero stato delle cose (1).

E' permessa la prova testimoniale di fatti semplici (2).

Le Società assicuratrici come accettano gli affari che i loro agenti produttori accaparrano continuamente, così, per mezzo degli agenti medesimi ed a seguito dell'opera di costoro, rimangono vincolate verso gli assicurati (3).

---

(1) Cfr. Cass. Torino 2 giugno 1891, *Temi gen.* 189, 353; A. Firenze 11 luglio 1892, *Foro ital.* 1892, 1, 1348, con nota illustrativa di G. PEZZI, *Le reticenze o false dichiarazioni dell'assicurando nelle assicurazioni della vita*. Vedi anche A. Venezia 14 settembre 1886, *Dir comm.* 1886, 346, ed in senso alquanto difforme dalla sentenza che annotiamo Trib. civ. Napoli 3 marzo 1902, *Mov. giur.* 1902, 97.

(2) Su questa massima la giurisprudenza è da lungo tempo concorde. Le difficoltà sorgono soltanto allorchè si tratta di giudicare quali sono o no fatti semplici. Cfr. Cass. Torino 8 aprile 1889, *Giur. tor.* 1889, 259; Cass. Firenze 13 maggio 1889, *Legge* 1889, 2, 440; Cass. Napoli 1 febbraio 1890, *Id* 1890, 2, 45; A. Trani 15 dicembre 1901, *Foro Puglie* 1902, 34; Cass. Napoli 26 novembre 1901, *Gazz. Proc.* XXXI, 409. — Del resto, nella specie, data la commercialità della causa, l'ammettere o meno la prova testimoniale era in facoltà del magistrato (Trib. civ. Roma 11 dicembre 1903, in questa Raccolta, anno corr., pag. 137).

(3) A noi questa tesi sembra correttissima, benchè diversamente sembra abbia opinato il Trib. civ. Napoli nella sentenza citata alla precedente nota n. 1. T. CAPOQUADRI in un notevole studio inserito nel *Digesto Italiano*, voce *Assicurazione*, dopo

La Corte, ecc. — Considera in diritto, che, mentre nella proposta di assicurazione alla domanda, così concepita: *Qual'è lo spessore dei muri laterali?*, si vede segnato a fianco la risposta: 90 *centimetri*, in realtà tale spessore raggiunge appena i 20 centimetri come risulta dagli atti del procedimento penale a carico degli autori del furto e come ammette lo stesso sig. Canali. Ora, la Società appellante fa ricorso all'art. 1 della polizza di assicurazione, ove è detto : « qualunque falsa od erronea dichiarazione o risposta dell'assicurato sia nella presente polizza, sia nella proposta che ne fa parte integrante rende nulla l'assicurazione », e all'art. 429 del codice di commercio così concepito: « qualunque dichiarazione falsa od erronea e qualunque reticenza di circostanze conosciute dall'assicurato è causa di nullità dell'assicurazione quando la dichiarazione sia di tal natura che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso al contratto o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose », e ne ricava la conseguenza che è nulla l'assicurazione di cui nella polizza 20 marzo 1901, stante la falsa ed erronea indicazione dello spessore dei muri contenuta nella proposta faciente parte integrante della polizza-contratto di assicurazione. E, aggiunge la Società appellante, inammissibile è la prova per testimoni disposta dai primi giudici, in quanto, dovendo il contratto di assicurazione esser fatto per iscritto, la prova per testimoni non può ammettersi fuori i casi nei quali è permessa dal codice civile (art. 420 e 53 cod. di commercio), e, nel caso in esame, secondo le disposizioni dell'art. 1341 cod. civ., la prova per testimoni è inammissibile, sia perchè trattasi di una convenzione sopra un oggetto il cui valore eccede le lire cinquecento, sia perchè si verrebbe a provare con testimoni qualche cosa contro gli atti scritti, la proposta e la polizza di assicurazione, a provare cioè che le risposte contenute nella proposta furono date dall'agente della Compagnia e non dal Canali, ciò che è contradetto dalle esplicite dichiarazioni scritte dal Canali nelle suddette proposte e polizze da lui firmate ed ove si legge che le risposte alle domande contenute nella proposta furono date proprio dal Canali. Però facilmente si scorge ove cade l'errore dell'appellante. La Corte ritiene perfettamente che la proposta d'assicurazione forma tutt'uno colla polizza di assicurazione e che a nulla in contrario mena il fatto che la proposta è stesa in unico esemplare. Ma, a rendere nulla l'assicurazione, nei sensi del sopratrascritto art. 429 cod. comm. col quale, — lo afferma lo stesso appellante — concorda in sostanza il patto primo della polizza di assicurazione formante contratto tra le parti, non basta che vi sia erronea o falsa dichiarazione di una circostanza, che tale circostanza sia influente qual'è certamente quella dello spessore dei muri da 90 ridotto a soli 20 centimetri in una assicurazione come quella di cui si tratta, e che la dichiarazione stessa parta dall'assicurato o per lo meno sia da lui accettata col firmare la proposta di assicurazione che tale errore contiene e facendone proprio il contenuto; occorre, perchè sia nulla l'assicurazione, qualche cosa di più, occorre cioè che l'assicuratore sia stato tratto in errore od in inganno dall'assicurato, giacchè se esso assicuratore fosse invece a conoscenza « del vero stato delle cose » come dice il legislatore, in tal caso viene meno la causa per la quale la falsità, l'errore o la reticenza da parte dell'assicurato rende nullo il contratto.

Ed è appunto questo l'assunto del Canali; egli sostiene e vuol provare che la Società « l'Etna » o chi per essa, era a perfetta conoscenza del vero stato delle cose, cioè del minimo spessore dei muri. Che per la stessa ragione è ammissibile sull'assunto del Canali la prova testimoniale. Senza soffermarsi sulla tesi del Canali il quale sostiene che la prova scritta pel contratto di assicurazione è richiesta non ad *substantiam* ma ad *probatio-*

---

avere scritto (n. 172) che « un'impresa assicuratrice non avrebbe mai il diritto di opporre all'assicurato una omissione o inesatta dichiarazione da lui incorsa nelle richieste denunzie, quando la circostanza taciuta o poco fedelmente dichiarata fosse stata all'epoca del contratto a conoscenza dell'impresa medesima », soggiunge (n. 175) che « quando l'omissione, l'inesattezza o falsa dichiarazione dipendesse da *colpa* dell'agente, il quale ad esempio, per facilitare la conclusione del contratto avesse scritto di propria mano la polizza, e taciuto per arte, o per malizia o per negligenza una circostanza che stante la sua visita agli oggetti da assicurarsi non avrebbe dovuto sfuggirgli, essendo di per sè manifesta, la colpa dell'agente risale, come si è visto, alla società, ed in nessuna decadenza incorre l'assicurato ». Vedi in genere Cass. Torino 15 dic. 1903, *Riv. di dir. comm.* 1904, 2, 10.

nem, e che, non trovandosi nell'art. 420 del vigente codice di commercio ripetuta la aggiunta « sotto pena di nullità » che si leggeva nel corrispondente articolo 446 del cessato cod. di commercio, è sempre ammissibile la prova per testimoni come ha ritenuto qualche sentenza da lui invocata; e senza discendere ad esaminare se inammissibile sia la prova testimoniale quando, come nella fattispecie, con essa si chiede non già di provare l'*esistenza* di una convenzione per un oggetto il cui valore eccede le lire 500 ma una modalità materiale nella formazione della scrittura in cui è racchiusa la convenzione, in quanto appunto il signor Canali non vuole provare la esistenza della convenzione che risulta dagli atti scritti cioè dalla proposta e dalla polizza di assicurazione, ma vuole semplicemente provare che le risposte contenute nella suddetta proposta non sono scritte di suo carattere e sono state invece scritte da altri per dedurne poi da questo fatto le conseguenze giuridiche; certo è però che in sostanza la prova chiesta ed ammessa dal Tribunale tende a dimostrare che la Società assicuratrice fosse stata a conoscenza del vero stato delle cose, prova che riflette perciò non l'esistenza o meno di una convenzione, ma un *fatto semplice;* fatto che non è contro od in aggiunta degli atti scritti, — proposta e polizza di assicurazione — in quanto tali atti, se non includono, in ogni caso non escludono l'assunto del Canali. In conclusione gli scritti suindicati possono essere opposti al Canali nel senso di far ritenere che l'errore sia partito da lui, ma non per escludere il fatto o meglio la circostanza di fatto che di tale errore fosse a conoscenza l'assicuratore, che, se provata, escluderebbe la causa della nullità dell'assicurazione, come sopra si è dimostrato. Che tanto meno vale il dire che la disposta prova è inutile come quella che riflette fatti non influenti nè pertinenti alla causa in quanto l'agente della Società è un semplice sensale, produttore o provveditore di affari e non un mandatario della Società, sicchè il fatto di lui non potrebbe impegnare la Società stessa, ciò che, in via subordinata, si chiese ai primi giudici e si torna oggi a chiedere in appello di provare con testimoni. Per ammettere questo assunto, bisogna ritenere che la Società si astenesse dal procedere da ogni verifica prima di stipulare un contratto, ciò che è inverosimile ed anzi non è possibile perchè la Società assicuratrice, allo stesso modo dello assicurato, ha tutto l'interesse di verificare lo stato delle cose perchè, specialmente in commercio, le obbligazioni vanno assunte in buona fede; ed anzi lo interesse della Società a che non si stipuli una assicurazione nulla è maggiore perchè, secondo l'ultimo capoverso del succitato art. 429, in caso di errore, essa, salvo dolo nell'assicurato, non ha dritto a riscuotere il premio di assicurazione, quel premio che rappresenta il prezzo del rischio. Pertanto se la Società si astenesse da ogni verifica, ciò non potrebbe essere che l'effetto di un deliberato proposito di riscuotere il premio per venire poi, se e quando il danno si verifica, eccependo la propria irresponsabilità nel caso di erronea dichiarazione da parte dell'assicurato, ciò che non è presumibile appunto per quella buona fede che deve animare ogni contraente. Del resto tutto ciò forma appunto l'oggetto della prova disposta ed ai risultati dovrà ispirarsi il magistrato nella decisione della controversia in merito. Solamente in questo stadio del giudizio va notato che bene si apposero i primi giudici quando dissero che « potrebbe forse essere comodo ma non sarebbe conforme a giustizia « contrarre un rapporto giuridico mercè in- « caricati o mandatarî per poi declinare la « responsabilità di ogni errore e callidità di « siffatti agenti, mentre è elementare che es- « si, come profittano, così obbligano la So- « cietà di cui sono le braccia ». La Società tende ad esimersi da ogni responsabilità rinnegando l'operato del proprio agente con escludere nel Palmieri la qualità di suo mandatario: tesi non nuova nelle aule giudiziarie, ma sempre respinta dai magistrati contro le Società assicuratrici che la sostenevano. Nella fattispecie concorrono contro l'assunto della Società tre gravi circostanze: la proposta di assicurazione, a fianco della firma del Canali assicurato, posta la firma di A. Palmieri *agente* della Società; il Palmieri fu quegli che poi ritirò nel locale della Società i documenti relativi al furto e sottoscrisse la ricevuta pel segretario della Società; infine nella polizza d'assicurazione è fatta parola di « mandatario » della Società. Ciò in fatto. In diritto poi è da osservarsi che nè nel Codice di commercio e neanche nel Codice civile si trova la parola « agente » e definite le sue attribuzioni; e però se il Palmieri non è un commesso di negozio, un commesso viaggiatore o un commissionario, mancando degli estremi di legge, egli non può essere al-

tro, ed è effettivamente, che un istitore con mandato tacito, mandato che, per la disposizione dell'art. 370 Cod. di Comm., si reputa generale rispetto a' terzi, sicchè il proponente non può opporre ai terzi veruna limitazione del mandato tacito, se non prova che essi la conoscevano al tempo in cui fu contratta la obbligazione, prova che manca nel caso in esame e che non si chiede neanche di fare.

Onde i fatti articolati dall'appellante con capitoli di prova, oltre a presentarsi inverosimili e contraddetti da documenti in fatto, in dritto non sono influenti alla decisione della lite.

Che da ultimo a torto si lagna l'appellante della sentenza de' primi giudici nell'altro capo col quale fu ammesso il Canali a provare con testimoni che nel giorno in cui « avvenne il furto esistevano nel negozio assicurato « tutti gli oggetti d'oro, d'argento e pietre « preziose indicati nella nota spedita alla Società ed in atti prodotta ». E' pur vero che, secondo il patto sesto della polizza d'assicurazione, l'assicurato deve giustificare alla Società mediante i suoi *titoli, registri, fatture*, ecc. l'esistenza ed il valore degli oggetti assicurati al momento del furto nonchè l'ammontare del danno; ma se l'assicurato non presenta i suddetti documenti, forse perchè non li ha, ciò non esclude l'ammissibilità degli altri mezzi di prova indicati dall'art. 44 del cod. di commercio fra i quali la prova testimoniale (art. 435 detto codice). E sarà in esito di tale prova che il magistrato dovrà vagliare se e quale fondamento abbia l'assunto della Società che cioè il Canali abbia esagerato l'ammontare del danno, ciò che importa decadenza dal diritto di indennizzo, secondo i patti convenuti tra le parti.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

19 aprile 1904, n. 217

Cardona *Pres.* — Mosca, *Est.*

Marini (avv. V. *Marini*) contro Esattoria comunale di Roma (avv. *G. Carpi*).

Pignorati per debito d'imposta i libri legali di un avvocato ed aggiudicati ad un terzo (nella specie, la moglie), i libri stessi possono di nuovo pignorarsi dall'Esattore negli anni successivi per un nuovo debito della medesima imposta, qualora il terzo li abbia fatti rimanere nello studio dell'avvocato o li abbia riportati colà (1).

Tuttavia il pignoramento dei suddetti libri va fatto nei limiti prescritti dall'art. 586 *c. p. c.* (2).

La Corte ecc. — Considerato in diritto, che l'appello non merita di essere accolto perchè non regge nè l'uno nè l'altro dei motivi addotti a sostegno di esso (impossibilità di esercitare due volte il privilegio fiscale sugli stessi oggetti, e impignorabilità dei libri legali di un avvocato). Non il primo perchè l'essere stati in un dato anno i mobili di uno studio di avvocato pignorati per un debito d'imposta relativo all'esercizio professionale e venduti ad un terzo (in ispecie la moglie dell'avvocato) non costituisce una ragione per rendere i mobili stessi impignorabili negli anni successivi per un nuovo debito della stessa imposta, qualora il terzo acquirente, invece di portarli via, li abbia fatti rimanere nello studio dell'avvocato, o li abbia colà riportati, a fine di dar modo al medesimo di continuare ad esercitare la sua professione. L'art. 62 del testo unico delle leggi per l'imposta sui redditi di ricchezza mobile del 21 agosto 1877 stabilisce il principio che il privilegio di cui

---

(1) Cons. sulla portata dell'art. 62 della legge sulla imposta di Ricchezza Mobile i commenti che all'articolo stesso fa il CLEMENTINI nel Trattato relativo. Si avverta poi che finchè si tratta dei libri, delle scansie per riporvi le carte di ufficio, degli scrittoi, ecc. che si trovano in uno studio di avvocato l'impignorabilità può trovar appoggio nell'art. 586, n. 2 cod. proc. civ., ma non è a dir lo stesso per tutti gli altri mobili che lo studio medesimo arredano ed abbelliscono (Pret. Torino 23 giugno 1892, *Giur. tor.* 1892, 684). Analogamente fu giudicato di fronte agli uffici pubblici (A. Bologna, 21 gennaio 1882, *Riv. giur.* 1882, 71).

(2) La sentenza, che annotiamo, sembra che, dalle parole « in difetto di altri mobili » e dalle altre « e soltanto per causa ecc. » secondo che si legge nell'art. 586 prima parte cod. proc. civ., induca la esistenza di due ipotesi distinte; mentre evidentemente la ipotesi è unica ed è quella cioè che l'impignorabilità in tanto sussiste, in quanto col difetto di altri mobili concorra la particolare causa del credito per cui si procede. Cfr. sull'argomento L. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, 4.a ediz. vol. V, n. 647 e seg.

nel numero 1. dell'articolo 1958 del Codice civile per la riscossione dell'imposta di ricchezza mobile dovuta in dipendenza dell'esercizio di commercio, industria, arte, professione, si estende a tutti indistintamente i mobili, che servono a tale esercizio, quantunque essi non appartengano al debitore dell'imposta, li abbia o no il terzo proprietario acquistati all'asta pubblica, in seguito a procedimento esecutivo promosso dallo stesso esattore ed in danno dello stesso debitore. La legge non ammette che tre sole eccezioni al principio dell'estensione del principio fiscale e della conseguente pignorabilità dei mobili altrui esistenti nel locale addetto all'esercizio del commercio, dell'industria, dell'arte o professione del debitore dell'imposta; e queste tre eccezioni sono: che si tratti di oggetti derubati o smarriti, ovvero di depositi provvisori di merci destinate a solo fine di lavorazione o di merci in transito munite di regolare bolletta doganale. Fuori di questi tre casi rimane fermo il principio della pignorabilità dei mobili del terzo, quand'anche questi abbia acquistato quei mobili all'asta pubblica in altro procedimento esecutivo promosso dallo stesso esattore. Il terzo se intende sottrarre quei mobili ad ulteriori pignoramenti per debito d'imposta dello stesso professionista o commerciante deve portarli via dall'esercizio del medesimo; qualora ve li lasci o consenta che vi siano riportati, è da presumere (*ignorantia legis non excusat*) che egli abbia voluto esporsi al pericolo di vedere pignorati e venduti una seconda volta quei mobili nel caso che il professionista o commerciante si rendesse nuovamente moroso nel pagamento dell'imposta di ricchezza mobile. I coniugi Vassura e Marini vorrebbero introdurre una quarta eccezione al principio del l'art. 62 della legge 24 agosto 1877, eccezione respinta così dalla lettera che dallo spirito della legge, cioè dalle regole d'interpretazione (articolo 4 delle disposizioni preliminari del Codice civile).

Non regge il secondo motivo, perchè se l'articolo 586 del Cod. di proc. civ. dichiara impignorabile fino alla somma di lire 500 i libri necessari per l'esercizio della professione del debitore, esclude però espressamente tale impignorabilità tanto nell'ipotesi che il credito per cui si procede sia privilegiato (come è appunto quello di imposta di ricchezza mobile) quanto nell'ipotesi che manchino altri mobili (e nella specie l'usciere attestò di non averne trovati). Non possono essere pignorate (così dice il cennato articolo 586) che in difetto di altri mobili, e soltanto per causa di alimenti, pigioni, fitti e di altri crediti privilegiati, 1.o, 2. o 3. «i libri...» ecc. Al che si aggiunga che se i libri pignorati non vennero acquistati dalla Marini all'asta pubblica, ma erano di proprietà di suo marito, cioè dell'avvocato Vassura-Calzaroni, questi non ha diritto di eccepire la impignorabilità in forza al principio *solve et repete*, non avendo, come debitore, soddisfatta preventivamente l'imposta, nè quella potrebbe farla valere per proprio conto, trattandosi di una eccezione *de jure tertii*.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

14 maggio 1904, n. 266

Peroni, *Pres.* — Bonelli, *Est.*

Costantini (avv. *M. Buonvino*) c. Costantini Giulia (avv. *A. Caponetti*) e Costantini Orazio (avv. *G. Auriti*).

L'interrogatorio può esser deferito anche sopra fatti turpi e delittuosi (1).

La Corte, ecc. — Attesochè la Maria Costantini si oppone all'ammissione dell'interrogatorio anche perchè con esso si vuol provare la confessione di atti turpi contro il principio *nemo tenetur detegere turpitudinem suam*. Ma anche sotto questo aspetto l'opposizione non regge, poichè nessuna legge vieta di deferire l'interrogatorio sopra fatti turpi. Nè può argomentarsi dall'art. 1364 cod. civ. che vieta il giuramento sopra un fatto delittuoso;

---

(1) E' questo l'insegnamento che più piace al MATTIROLO il quale se ne occupa con profondità e larghezza nel suo *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, 4.a ediz., vol. II, nn. 736-742. In senso conforme decide il CUZZERI, *Comm. al cod. di proc. civ.*, vol. II, n. 164; il BOSONE, in *Filangieri* 1879, 2, 301; Cass. Torino 24 marzo 1888, *Giur. tor.* 1888, 339; Cass. Napoli 26 marzo 1887, *Legge* 1887, 2, 806; Cass. Firenze 14 novembre 1892, *id.* 1893, 1, 10; ecc.

Contra: A. Palermo 10 settembre 1888, *Circolo giur.* 1889, 2, 320; Cass. Torino 10 marzo 1891, *Giur. tor.* 1891, 351; G. PALAZZI, in *Gazz. leg.* 1879, 17; BORSARI, *Comm. al cod. di proc. civ.*, sull'articolo 216; ecc.

poichè, a prescindere dal vedere se i fatti contenuti nell'interrogatorio possano qualificarsi per delittuosi, l'analogia tra il giuramento e l'interrogatorio non regge, mancando, in ordine a questo, la ragione determinante del divieto espresso in ordine a quello e che consiste nel non doversi coartare la coscienza del giurante, ponendolo nella alternativa o di confessarsi autore del fatto delittuoso sul quale è chiamato a rispondere o di incorrere nel delitto di falso giuramento: alternativa che non ha luogo per l'interrogatorio. La quale interpretazione razionale è suffragata anche dalla genesi storica del divieto che nelle leggi anteriori non esisteva nè pel giuramento nè per l'interrogatorio, ciò che dava luogo a questioni sulla ammissibilità dell'uno e dell'altro. Tale divieto fu sancito soltanto pel giuramento dal Codice albertino, d'onde passò in quello italiano. Dal che si argomenta la volontà del legislatore di escluderne l'applicazione all'interrogatorio, giusta il noto aforisma *lex ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit.*

CORTE DI APPELLO DI ROMA

14 maggio 1904, n. 269

Peroni, *Pres.* ed *Est.*

Marfoli (avv. *G. Benucci*) contro Comune di Filettino (avv. *M. Magrone*).

Anche per le riscossioni fatte dalle tesorerie comunali non si ammette altra prova di pagamento, che quella risultante dalla quietanza staccata dal regolare bollettario a matrice (1).

La Corte, ecc. — Osserva che dalle combinate disposizioni dell'art. 28 della legge 30 aprile 1871 sulle imposte, dell'art. 54 del relativo regolamento, dell'art. 132 del regolamento per la esecuzione della legge comunale e provinciale, dell'art. 16 dei capitoli normali del contratto di gestione dell'Esattoria assunta dall'appellante, e dall'art. 272 del regolamento per la contabilità generale dello Stato, risulta evidente il concetto che, trattandosi di versamenti di denaro dovuto a pubbliche amministrazioni, nessuno può essere liberato dal debito senza la quietanza staccata dal bollettario a matrice. Questa forma è tassativamente prescritta a pena di nullità e non ammette equipollenti; la prova della liberazione non può risultare altrimenti. E la ragione sta in ciò che il legislatore volle giustamente sottrarre le pubbliche amministrazioni da responsabilità, danni e pericoli che avrebbero potuto derivar loro dalle malversazioni degli esattori e tesorieri, e da qualunque irregolarità da parte loro nei versamenti, le quali impedissero o rendessero meno sicuro o pronto il necessario controllo. In conseguenza il versamento delle tasse riscosse fatte dall'appellante nelle mani del tesoriere comunale in via affatto privata, senza cioè il rilascio della prescritta quietanza staccata dal bollettario a matrice a forma di legge, non ha e non può avere efficacia di fronte al Comune.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

14 maggio 1904, n. 276

Peroni, *Pres.* ed *Estens.*

Pierdominici (avv. *G. Gentili*) contro Compagnia Anonima di Assicurazione « Il Mondo » (avv. *G. Miragoli*).

E' valido ed efficace il patto convenuto in una polizza di assicurazione, secondo il quale in mancanza del pagamento di una rata di premio nel termine stabilito, senza bisogno di domanda o diffidamento qualsiasi da parte della Società assicuratrice, l'effetto dell'assicurazione rimane sospeso e l'assicurato non ha alcun diritto in caso di sinistro (1).

---

(1) L'esattezza della massima ci sembra indubbia, anzi addirittura non discutibile. Ricordiamo però, allo studioso lettore la decisione della Cassazione di Roma 9 settembre 1903 (in questa Raccolta, anno corr., pag. 8) la quale manifestamente, sia pure per caso specialissimo, si allontana dall'insegnamento ormai comune in materia. Cons. pure la nota da noi apposta alla decisione medesima.

(1) Cfr. in genere Cass. Torino 28 agosto 1868, *Annali* 1868, 1, 197, e A. Torino 24 maggio 1869, *Giur. tor.* 1869, 521. La decadenza colpisce anche l'assicurato che ha pagato solo una parte del premio alla data scadenza (A. Torino 22 febbraio 1869,

La Corte, ecc. — La domanda degli appellanti è apertamente resistita dal patto dedotto all'articolo 6, paragrafo 7 della polizza d'assicurazione, al quale essi hanno spontaneamente acceduto nella stipulazione del relativo contratto. Invero è detto in esso nel modo più chiaro ed esplicito, che, in mancanza del pagamento di una rata di premio nel termine stabilito, senza bisogno di domanda o diffidamento qualsiasi da parte della Compagnia assicuratrice, l'effetto dell'assicurazione rimane sospeso, e l'assicurato non ha alcun diritto ad indennità in caso di sinistro. Secondo il patto contenuto nell'altro paragrafo 9 di detto articolo, poi, il diritto alla indennità non risorge che il giorno successivo a quello in cui il pagamento di tutte le rate di premio arretrate e delle spese giudiziali sia stato accettato dalla Compagnia ed eseguito. Ora è fuori di contestazione, e risulta d'altronde provato e dalla ricevuta 26 marzo 1902 e dalla lettere della Compagnia, di cui si tenne parola nella esposizione del fatto, che la rata di premio scaduta il 15 marzo 1902 non fu pagata alla scadenza ,e nemmeno dopo la eccitatoria della Compagnia, la quale si era fatta premura anche di ricordare agli appellanti le conseguenze cui andavano incontro col ritardare il pagamento. E l'incendio alla fornace assicurata avvenne il 6 agosto 1902, come è incontroverso, e cioè durante il periodo di tempo, in cui gli appellanti erano in mora. Non potendosi dubitare, adunque, che i patti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno stipulati (art. 1123 C. civ.), è evidente che l'accennata domanda non ha fondamento giuridico, perchè il patto in contesa non è contrario alla legge, nè all'ordine pubblico, nè al buon costume, e fu espressamente accettato dalle parti, e quindi deve dirsi legalmente formato. Nè si dica che tale patto è nullo siccome contrario all'indole del contratto di assicurazione ed alla legge, in quanto durante il tempo, in cui rimane sospeso il diritto all'indennità, viene a mancare all'assicurato il corrispettivo del premio pagato. Infatti è bensì vero che il contratto di assicurazione è bilaterale, e che quindi è sempre insita e sottintesa in esso la tacita risoluzione pel caso d'inadempienza, ma è altrettanto vero che in questo contratto, come in tutti gli altri, è in facoltà delle parti aggiungere qualunque patto, che non sia contrario all'essenza ed alla natura del medesimo, e possono quindi di comune assenso limitare la durata degli obblighi di una di esse, in presenza di peculiari circostanze e sotto determinate condizioni, imperocchè trattasi di un contratto aleatorio, ed è connaturale all'indole di esso che l'assicuratore sia tenuto all'indennità solo durante il tempo nel quale l'assicurato si trova in regola con il versamento del premio, essendo appunto la indennità la controprestazione del premio pagato. Si tratta, come si è detto, d'un contratto essenzialmente aleatorio, nel quale l'assicuratore per lucrare il premio arrischia di pagare somme ingenti in confronto del premio stesso, e perciò esso tien conto, nel fare il rapporto fra premio e rischio, di tutti gli elementi del contratto e di tutte le clausole che limitano l'obbligo suo. Se queste si dovessero escludere, avverrebbe uno spostamento nello accennato rapporto fra premio e rischio; ed è perciò che in tutti i contratti di assicurazione si vede dedotto il patto, intorno a cui si questiona. In questo patto si deve riconoscere una vera clausola generale giuridicamente efficace, preordinata al fine di rafforzare l'obbligazione principale del pagamento del premio e di non aggravare le condizioni del rischio, ed avente carattere di risarcimento convenzionale dei possibili danni derivabili dal ritardo nel puntuale pagamento del premio. L'assicurato non ha perciò diritto di dolersi della perdita dell'indennità, perchè questa è la conseguenza prevista dal fatto proprio e dalla clausola penale pattuita.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

14 maggio 1904, n. 271

Spaziani, *Pres.* — Porchio, *Est.*

Impresa Gagliardi (avv. *G. Italiani*) contro Finanze dello Stato e Ministero dei LL. PP.

Se il Ricevitore degli atti giudiziali registra a debito, su domanda delle Finanze dello

---

Giur. tor. 1869. 267). — Circa la validità di simili condizioni apposte comunemente nelle polizze di assicurazione, condizioni conosciute sotto il nome di *clausole di decadenza* si vegga T. CAPOQUADRI, in *Digesto italiano*, voce *Assicurazione* n. 392, pag. 1069-1070.

Stato, una sentenza in cui le Finanze stesse furono soccombenti, cotale registrazione è definitiva: non si può, quindi, ripetere dall'altra parte la tassa così annotata a debito, se non a giudizio esaurito, soprattutto se ancor pende la lite in seguito ad appello sporto dalle Finanze (1).

La Corte, ecc. — *In fatto*. Su citazione dell'Impresa Teodoro Gagliardi, appaltatrice dei lavori di bonifica alla macchia della Tavola, il Tribunale di Roma con sentenza 16 marzo 1900 condannava il Ministero dei Lavori Pubblici al pagamento della somma di L. 117,196.85. Premendo al Ministero di produrre immediatamente appello, si ufficiò il Ricevitore del registro di registrare provvisoriamente a debito la sentenza, salvo a riscuotere da chi di diritto la tassa dovuta. Il Ricevitore registrò a debito la sentenza e liquidò la tassa in L. 712.20 inscrivendo analogo articolo sul campione. Con avviso del 4 maggio 1891 si chiese all'Impresa Gagliardi ed al suo procuratore *in litem*, Giulio Cesare Gagliardi, il pagamento della tassa nella somma surriferita. Si reclamò in via amministrativa per esserne esonerati, ma il reclamo fu respinto, ed i Gagliardi con citazione 26 ottobre convennero in giudizio il Ricevitore del registro, per sentire dichiarare di non aver a pretendere la tassa richiesta, stante la eseguita registrazione a debito. Con posteriore atto 22 dicembre 1902 l'Impresa Gagliardi citò il Ministero dei Lavori Pubblici, spiegando contro di esso azione di rivalsa, per essere tenuto indenne delle conseguenze del giudizio vertente con le Finanze, sostenendo che il carico della tassa dovesse sopportarsi dal Ministero, perchè dietro sua richiesta la sentenza fu registrata, facendone uso nel giudizio di appello da lui promosso.

Contestata la lite e riunite le due cause a seguito delle mutue deduzioni delle parti, il Tribunale di Roma con sentenza del 22-27 febbraio 1903 rigettò le proposte domande, ritenendo dovuta la tassa dal Gagliardi, nonostante la registrazione a debito provvisoria, in conformità degli articoli 86 n. 2 e 139 della legge sul registro.

Con atto 20 giugno 1903 i Gagliardi produssero appello, perchè ingiusta la sentenza, dovendosi le tasse notate a debito riscuotere a giudizio finito ed in proporzione della condanna. Con la comparsa la difesa degli appellanti ha svolti i motivi del prodotto gravame, contradetti dalla difesa alla Amministrazione.

In diritto. — Attesochè la legge sulle tasse di registro, costituente un *jus singulare*, regoli con norme fisse ed indeclinabili i rapporti tra i privati e la Finanza, dipendentemente dalla liquidazione ed applicazione delle varie specie di tasse. Il complesso delle disposizioni fra loro coordinate tende alla reciproca garanzia degli interessi dei privati e dell'erario, con comminatorie penali, in caso d'inosservanza; e, come prescrizioni formali, non è lecito alle stesse derogare, ricorrendo a ragioni di analogia, ed a motivi d'identità, rendendosi al riguardo inapplicabile la nota massima: *Generi per speciem derogatur*.

Che la legge speciale insegni, con le sue disposizioni, in che consista la registrazione e quali ne siano gli effetti (art. 2 e 6), come si eseguisca (art. 66), chi sia obbligato ed in qual termine debba presentare gli atti alla registrazione (art. 73 e 77), quando si paghi la tassa (art. 85), come si ottenga il sub-ingresso ai privilegi fiscali per conseguire il rimborso della tassa pagata (art. 90), come si inscrivano le tasse nella registrazione a debito (art. 139) e quando si riscuotano (art. 144).

(1) Ci sembra che sia questione nuova, ed anche questione egregiamente risoluta. L'art. 139 del testo unico sulle leggi di registro, 20 maggio 1897 n. 217, parla di registrazione a debito senza distinguere affatto tra registrazione provvisoria e definitiva; nè da altri articoli o brani della legge è dato rilevare la sussistenza e la realtà di una simile distinzione cui l'Erario caldeggia. Ottimamente, quindi, si deduce che la registrazione a debito sia destinata a compiere l'eguale ufficio che la registrazione a pagamento: vuol dire che, nella prima, tien luogo del pagamento, ed ha identico valore allo scopo di evitar l'applicazione delle pene pecuniarie, l'annotazione che, nel campione a debito, si faccia dell'importo della tassa dovuta. Ma una volta eseguita cotale annotazione, ed eseguita appunto regolarmente, ossia su domanda di ente che può vantar diritto alla registrazione a debito, non si può più disfare quel che si fece ed il Ricevitore del registro deve sottostar senz'altro alle norme che per la riscossione del campione a debito sono state dettate. Cfr. anche gli articoli 141, 142 e 143 della ricordata legge 20 maggio 1897 n. 217, dalla lettera e dallo sprito dei quali si desumono, in modo limpido e quasi diremmo palpabile, gli stessi principi ed insegnamenti.

Che, ciò premesso, in ordine al punto controverso della causa, giovi anzitutto rilevare; come le disposizioni enunciate non permettono la registrazione di comodo o di favore. Prescrivendo rigorosamente l'art. 85 il contemporaneo pagamento della tassa, presentato l'atto per le formalità di registro, compito del Ricevitore è quello di esaminare l'atto, liquidare la tassa cui va soggetto e riscuoterla prontamente, restituendo l'atto originale debitamente registrato. Nei casi poi di esenzione, tassativamente indicati, si registra egualmente l'atto, annotandosi la tassa al campione, e dalla eseguita registrazione deve risultare la prova del pagamento e della esenzione dalla tassa. Non altrimenti si compie la formalità del registro. L'esenzione temporanea dalla tassa e la corrispondente annotazione provvisoria, non è consentita dalla legge, e la distinzione che si pretende dalla Finanza e fu ritenuta dal Tribunale, è affatto arbitraria e contraddice, nonchè lo spirito, il preciso dettato della legge, che non permette la registrazione degli atti, se non previo il pagamento della tassa, o l'esenzione, con la definitiva annotazione a debito sul campione. Che invano si ricorra al presidio dell'art. 86 n. 2 della legge per sostenere il diritto di esenzione della tassa, posteriormente alla registrazione. Nessun dubbio che la tassa della sentenza sia dovuta da chi figuri come parte istante nel giudizio, sempre che la sentenza si presenti al registro dal funzionario di cancelleria nei termini prescritti. Ma quando la controparte intende far uso anticipatamente della sentenza, e, avvalendosi della facoltà concessa dall'art. 77, presenta la sentenza per la registrazione, è egualmente tenuta al pagamento della tassa, e nemmeno ha diritto a preventivo rimborso. L'intelligenza data dal Tribunale all'art. 86 non risponde alla sua finalità logica, venendo a creare un privilegio alla Finanza, non previsto dalla legge, appunto perchè non permessa l'esenzione provvisoria dalla tassa a favore di chicchessia. Che, agli effetti della registrazione, tanto valga la richiesta degli ammessi al gratuito patrocinio, quanto quella delle amministrazioni dello Stato, che godono dello stesso beneficio. Dovrà il ricevitore esaminare l'atto esibito dall'amministrazione per quindi ritenere o meno ammissibile la registrazione a debito, ma, avvenuta la registrazione, cessa il diritto della Finanza alla immediata riscossione della tassa, dovendo aspettare il termine prescritto. Che, nella specie, registrata a debito la sentenza, sulla richiesta e nell'interesse del Ministero dei Lavori Pubblici, resti definitiva l'annotazione sul campione, giusta l'art. 139, riscuotendosi la tassa a tenore del successivo articolo 144, a seguito della definizione del giudizio o del suo abbandono. Se non si è ottemperato alle prescrizioni, di cui all'art. 142, sarà il caso di assodare le responsabilità *personali;* ma nei riguardi della tassa, rimane ferma l'annotazione a debito che vieta l'immediata esazione. Che, pertanto, debbasi revocare la sentenza appellata ed accogliere la domanda principale dei Gagliardi, condannandosi la Finanza soccombente alle spese del giudizio. Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

19 maggio 1904, n. 285

Spaziani, *Pres.* — Porchio, *Est.*

Società italiana per automobili (avv. *A. Pavia*) contro Penotti e Perego (avvocati *L. Ferreri* e *G. Ciavera*).

La costituzione di parte civile, nel giudizio penale, contro il solo imputato non vale rinuncia a risarcimento dei danni verso il responsabile civile, contro cui la sentenza penale sta sempre per ciò che riguarda l'esistenza oggettiva del delitto e la colpevolezza soggettiva del reo (1).

I danni derivanti dalla colpa aquiliana consistono nel danno emergente e nel lucro cessante (2).

---

(1) Sul preciso punto se il giudicato penale faccia stato anche contro il responsabile civile per quanto attiene all'esistenza del fatto ed alla reità dell'imputato, la nostra Corte di appello sconfessa oggi — e meritamente — la contraria teoria adottata con la decisione 26 marzo 1904 (pubblicatasi in questa Raccolta, anno corr., pag. 221) e torna, così, a seguire la opinione che inspirò la precedente sentenza 20 febbraio 1904 (pur riportata da questa Raccolta, anno corr., pag. 214), redatta dal medesimo egregio estensore della sentenza che annotiamo. Si veggano per maggiori notizie i nostri commenti in calce ai pronunziati suddetti.

(2) Cons., in via puramente esemplificativa,

La Corte, ecc. — Osserva che non possa dirsi improponibile l'azione civile di risarcimento contro il civilmente repsonsabile, per il fatto di essersi il danneggiato costituito parte civile nel giudizio penale soltanto contro l'imputato. Ogni reato dà luogo all'azione penale e può dar luogo anche all'azione civile, da esercitarsi innanzi allo stesso giudice e nel tempo stesso dell'azione penale, o separatamente dinanzi al giudice civile. L'azione civile si sperimenta tanto contro gli autori del reato, gli agenti principali ed i complici, quanto contro le persone che la legge rende civilmente responsabili.

La costituzione di parte civile del Penotti nel giudizio penale contro Perego, non vale rinunzia al risarcimento di danni, verso il responsabile civile, perocchè la rinunzia ad un diritto non si presume, ma deve essere espressa, salvo che il danneggiato, costituito parte civile nel giudizio penale, rinunzi alla costituzione e nell'atto di revocazione non abbia fatto riserva espressa pei danni. — Che la sentenza penale di condanna emessa nell'interesse sociale, con tutte le guarentigie dalla legge prescritte, costituisca regiudicata, anche contro il civilmente responsabile, che non fa parte del giudizio penale, e non può contendere nel successivo giudizio civile per il risarcimento dei danni, nè sulla esistenza soggettiva del reato, nè sulla colpevolezza soggettiva del condannato. — Che la presunzione della responsabilità civile, di cui all'articolo 1153 codice civile, debba cedere alla prova contraria, menochè per i padroni ed i committenti, per i quali la presunzione è *iuris et de iure*, fondata sulla colpa *in committendo vel in eligendo*. — Rendesi perciò inammissibile la prova chiesta dalla Società appellante, per quanto concerne l'esistenza del fatto, accertato penalmente, non mai giustificabile dai possibili ordini ministeriali circa la velocità della corsa degli automobili per il più esatto servizio postale in divieto dei regolamenti locali. Che, colla *declaratoria iuris*, emergente dalla sentenza penale, si acquisti il diritto all'indennizzo, restando impregiudicata ogni altra questione, e si devono stabilire nel giudizio di liquidazione i termini, per constatarsi la specie, la qualità, la quantità, la misura dei danni. A tale scopo tende la prova subordinata della Società, cioè a stabilire l'entità o l'estensione dei danni, ravvisandosi utile, constatare al riguardo, ciò che è stato obbietto di liquidazione colla Società Assicuratrice Italiana; e non si può opporre all'ammissione di siffatta prova, il difetto di ritualità, giacchè fu chiesta precedentemente all'udienza in cui si doveva fare la relazione della causa e, se del caso, si poteva differire per i rilievi della contro-parte. Che i danni derivanti dalla colpa Aquiliana si ammettono per tutte quelle partite le quali, sono conseguenza diretta od indiretta del fatto illecito altrui, consistenti nella diminuzione del patrimonio e che si risolvono nei due elementi del *damnum emergens* e del *lucrum cessans*, e per essere rivaluti devono essere provati non solo genericamente, sibbene anche specificatamente.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

19 maggio 1904, n. 286

Spirito, *Pres.* — Pomarici, *Est.*

Alessandrini)avv. *S. Merlino*) contro Lori ed altri (avv. *G. Guglielmi* e *E. Storoni*).

Mentre è controverso se nell'azione revocatoria la competenza per valore si desuma dall'ammontare del credito pel quale l'attore agisce anzichè dal valore del contratto impugnato, nell'azione di simulazione la competenza si determina dal valore del credito dell'attore (1).

P. COGLIOLO, in *Digesto italiano*, voce *Danno*, n. 7 seg.: Cass. Firenze 12 gennaio 1885, *Legge* 1885, 1, 510; Cass. Torino 29 marzo 1890, *Giur. ital.* 1890, I, 1, 396, con nota di F. RICCI, ecc.

(1) La differenza che intercede tra azione di revocazione ed azione di simulazione, sopratutto ai fini di stabilire la relativa competenza per valore è squisitamente affermata e riconosciuta, nei sensi della decisione che annotiamo, dall'A. Firenze, 14 ottobre 1891, *Foro ital.* 1891, 1, 1095 Cfr. anche Cass. Roma 30 marzo 1894, *id.* 1894, 1, 588; A Venezia 20 dicembre 1892, *Temi ven.* 1893, 367; A Casale 27 febbraio 1894, *Giur. tor.* 1894, 237; A Torino 4 giugno 1894, *id.* 1894, 806; A. Bologna 2 luglio 1894, *Mon. giud.* 1894, 259; A. Genova 11 settembre 1895, *Giurista* 1895, 369; A. Ancona 27 novembre 1895, *Foro ital.* 1896, 1, 279; ecc. Consulta in argomento anche G. PIOLA, in *Digesto italiano*, voce *Competenza civile* n. 129, pag. 346-349. Con decisione 10 marzo 1903 (*Foro ital.* 1903,

Nell'azione di simulazione non occorre fornir la prova dell'anteriorità del credito, del consilium fraudis, *della* partecipatio fraudis, *dell'*eventus danni *e della assoluta insolvibilità del debitore* (2).

La causa di simulare si può trarre da semplici presunzioni ed indizi (3).

La Corte, ecc. — Osserva in diritto che l'azione di nullità di atti e contratti per simulazione, anche quando fosse fraudolenta, per sottrarre, cioè i beni alle azioni dei creditori, è sempre diversa dalla revocatoria detta Pauliana (dal nome del pretore che l'introdusse) imperocchè la prima tende a far dichiarare inesistente il contratto, e la revocatoria tende invece a dimostrare che il contratto, benchè vero e reale, fu fatto in frode del creditore. Quindi le due azioni non si possono sperimentare cumulativamente, ma subordinando la Pauliana all'altra di simulazione, qualora questa non rimanga dimostrata.

Il Lori ha spiegate contro Luciano Alessandrini e gli eredi del defunto Valerio entrambe le azioni, senza confonderle e cumularle, ma subordinando la revocatoria all'altra per simulazione: ed avanti i primi giudici, questa ritenuta, non era necessario scendere all'esame dell'altra.

Ciò premesso, va innanzi tutto esaminata l'eccezione d'incompetenza per valore sollevata dall'appellante in questo secondo grado di giudizio ed all'obbietto il Collegio osserva: E' controverso in dottrina e giurisprudenza se nell'azione revocatoria la competenza per valore debbasi desumere dall'ammontare del credito pel quale l'attore agisce, anzichè dal valore del contratto impugnato, perchè la revocazione dell'atto profitta soltanto all'attore e nei limiti del suo credito; ma è fuori dubbio che nell'azione di simulazione la competenza debbasi determinare dal valore del credito dell'attore, dappoichè questa azione mira, come si è già detto, a far dichiarare la nullità dell'atto giuridicamente inesistente. Or quando le due azioni siano state proposte contemporaneamente, la competenza per valore neppure vien meno, qualora non venga ammessa la simulazione, stante che l'autorità giudiziaria competente per l'azione principale è competente pure per quella subordinata. Per tanto non è esatto affermare che, anche nella ipotesi di simulazione, debbasi desumere il valore della causa dal credito dell'attore; che nel presente caso la vendita del 16 agosto 1899 non potrà essere annullata nei riguardi di altri creditori, i quali non abbiano all'obbietto spiegata azione; e che l'unica conseguenza pratica dell'azione esercitata dal Lori dovrebbe essere quella di essere pagato del suo credito di lire 360 sul valore dei fondi venduti da Valerio al fratello Luciano. In contrario il Collegio ritiene che, mirando l'azione dei creditori a mantenere saldo e fermo a garanzia dei creditori il patrimonio del debitore, a dimostrare cioè che questi non abbia alienato i suoi beni, ne segue che tutti i creditori anteriori e posteriori all'atto simulato hanno diritto di esercitare le loro azioni sopra i beni che non sono usciti dal patrimonio del detto debitore.

Quindi è che non occorre nell'azione di simulazione fornire la prova dei requisiti richiesti per la revocatoria, cioè dell'anteriorità del credito, del *consilium fraudis*, della

---

1, 512) pur la Cass. Napoli ritenne che nel caso d'azione revocatoria il valore della causa agli effetti della competenza va determinato dall'ammontare del credito dell'attore. Vedi, però, in senso contrario: A. Trani 29 ottobre 1900, *Riv. giur. Trani* 1901, 81, e A. Catanzaro 9 dicembre 1901, *Foro ital.* 1902, 1, 327.

(2) Le ragioni di ciò sono spiegate abbastanza nel testo. Del rimanente è ovvio che come può esservi frode senza simulazione, così può aversi simulazione senza frode. Cfr. L. CAGNETTA, in *Digesto italiano*, voce *Simulazione*, ai nn. 6, 9, 10, 29 ecc. Cons. anche G. MIRABELLI, *Dei contratti simulati rispetto ai terzi*, nell'opera *Del diritto dei terzi*, Torino, Unione tip. editr., 1889, vol. I. In senso conforme: A. Roma 1 giugno 1901, *Temi rom.* 1901, 145.

(3) Questo era anche l'insegnamento della Rota romana, nelle cui decisioni ricorrono ad ogni piè sospinto i broccardi: «*Data causa simulandi, probatio simulationis levioribus praesumptionibus et coniecturis probatur*» — «*Causa simulandi posita, simulatio per coniecturas et quidem leviores probatur ita ut sufficiant duo coniecturae, nedum legis sed hominis, cum hodie homines uti sciant cautelis ad tegendam simulationem*». Cfr. anche CHARDON, *Trattato del dolo e della frode*, vol. II, n. 277; A. Venezia 15 marzo 1901, *Temi ven.* 1901, 420; A. Trani 29 aprile 1901, *Riv. giur. Trani* 1901, 684; Cass. Firenze 28 aprile 1902, *Annali* 1902, 1, 262; A Bologna 20 aprile 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 1346; ecc.

partecipatio fraudis e dell'*eventus damni*, ma ogni creditore può sempre respingere l'atto del suo debitore, che gli venga opposto da un terzo, qualora non fosse vero, perchè l'atto giuridicamente inesistente niun diritto fa acquistare al terzo.

Nè si richiede l'assoluta insolvibilità del debitore per l'esercizio della ripetuta azione di simulazione, ma basta che vi sia un qualunque danno per aversi l'estremo dell'interesse a spiegare l'azione, il quale può consistere anche nella maggiore difficoltà della soddisfazione del debito e della esecuzione forzata.

Adunque la prima indagine da farsi è quella di rintracciare la causa sufficiente e proporzionata a simulare, e, tale causa stabilita, diventano attendibili e concludenti gli altri indizi, congetture, e presunzioni tratti dai rapporti personali dei contraenti, dalle modalità del contratto e da altre circostanze concomitanti.

Invero nell'atto simulato o fraudolento sogliono i contraenti adoperare sempre ogni accorgimento o malizia affinchè non sia scoverta la loro slealtà: perciò gli interpreti del diritto, concordano che : « *Simulationes contractuum conjecturis, praesumptionibus et indiciis deteguntur* » e sul riflesso ancora che « *Secretae fiunt simulationes, ideoque difficilis probatio* » insegnano che « *Simulatio ex lateribus etiam conjecturis probatur; causa liberandi bona a molestiis creditorum reputatur sufficientissima* ».

In conseguenza basta la prova indiziaria e congetturale che induca nell'animo dei giudici il convincimento pieno di essere fittizio l'atto impugnato, ed è causa sufficiente di simulazione l'interesse di liberare i propri beni dalle molestie dei creditori, in momento prossimo a tali molestie.

Questa e non altra fu la causa per cui con l'istromento 16 agosto 1899 Valerio Alessandrini fittiziamente vendeva al fratello Luciano tutti o quasi tutti i suoi beni, e le osservazioni ed i rilievi fatti dai primi giudici, che questo Collegio integralmente ritiene ed adotta senza ripeterli, inducono il pieno convincimento, ed autorizzano a ritenere *ex visceribus actus* la simulazione.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

11 maggio 1904, n. 854

Gatti, *Pres.* — Civiletti, *Est.*

Ojetti (avv. *E. Ojetti*) contro Comune di Roma (avv. *C. Rebecchini*).

Gli automobili possono essere assoggettati alla tassa comunale sulle vetture (1).

Il Tribunale, ecc. — Ossserva che la proposta opposizione non ha giuridico fondamento. Invano si sostiene dall'opponente che il Comune di Roma non può imporre tassa sugli automobili, in quanto che l'automobile non può ritenersi compreso tra i velocipedi: ed a suffragare tale tesi cita una sentenza della Corte di Cassazione di Roma, Sezione prima penale, in data 21 agosto 1902, la quale stabilisce la massima che i proprietari di automobili non sono soggetti al pagamento della tassa di circolazione governativa, nè può agli automobili estendersi la tassa disposta per i velocipedi, trattandosi di veicoli essenzialmente diversi. Però per quanto indiscutibilmente esatta tale massima, nulla essa ha da fare colla specie in esame, in cui il Comune di Roma ha tassato l'automobile di proprietà dell'Ojetti come vettura in base alla legge 11 agosto 1870 e non sarebbe serio dubitare che l'automobile sia una vettura, e come tale soggetto alla tassa comunale. E sarebbe davvero strano che tale non fosse avvegnachè, a prescindere dal sistema di trazione, l'automobile ha la stessa funzione di una vettura qualsiasi. Nè la legge, nel dare facoltà ai Comuni d'imporre la tassa sulle vetture pubbliche e private, ha distinto quale forza, se la mecca-

---

(1) La decisione 21 agosto 1902, citata nel testo della sentenza annotata, si legge nel *Foro ital.* 1902, 2, 503. Con la medesima fu ritenuto che la tassa stabilita dalla legge 22 luglio 1897 n. 318 per la circolazione dei velocipedi, e delle macchine od apparecchi assimilabili ai velocipedi, non può estendersi agli automobili, *i quali* (disse allora il Supremo Collegio) *allo stato attuale della legislazione non sono soggetti ad alcuna tassa di circolazione*. A questo proposito, ricordiamo che il Consiglio di Stato, IV Sezione, con decisione 11 agosto 1892 negò potersi sottomettere alla tassa sulle vetture le carrozze dei tramways a vapore (*Mon. trib.* 1892, 114), e che con successiva decisione 9 febbraio 1894 escluse l'applicazione della tassa stessa ai velocipedi in confronto appunto della legge 11 agosto 1870 n. 5784 alleg. *O* (*id.* 1894, 298), ossia di quella legge ora applicata dal Tribunale.

nica o l'animale, debba richiedersi perchè le vetture siano soggette alla tassa, circostanza affatto indifferente, laddove si consideri che ai Comuni fu data facoltà d'imporre la tassa, oltre che alle vetture, anche alle bestie da tiro, della quale facoltà avvalendosi il Comune di Roma ha imposto la relativa tassa, che riscuote con separati ruoli. Ma ogni dubbio, se pure fosse possibile, è dissipato dalla semplice lettura dell'art. 7 del regolamento 12 dicembre 1876 deliberato dal Comune di Roma, ed approvato dalla Deputazione Provinciale il 22 gennaio 1877. Esso è così concepito: « sono considerati come vetture private tutti i veicoli di ogni forma e dimensione sospesi sopra molle che non hanno numero, destinati al trasporto delle persone, posseduti, usati o non usati o posti per qualunque titolo anche gratuito, a disposizione di chi non sia esercente di vetture pubbliche. »

Ora, esclusi gli automobili dalla tassa governativa che colpisce i velocipedi, come con ragione è stato ritenuto, non è dubbio che il Comune possa colpirli applicando ad essi la tassa per le vetture, inquantochè essi sono appunto veicoli sospesi sopra molle e che sono destinati al trasporto della persona, onde sono evidentemente compresi nella citata disposizione regolamentare. Ciò posto la la tesi dell'opponente che gli automobili non possono essere assoggettati alla imposta comunale sulle vetture non è sostenibile.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

22 aprile 1904, n. 673.

Manferoce, *Pres.* — Frigeri, *Est.*

Valentini (avv. *A. Valentini*) contro Angiolini (avv. *C. Finzi*), Comune di Castiglione della Pescaia (avv. *A. Bruchi*) ed altro.

Il braccio regio a mente del « motuproprio » 28 marzo 1815 del Granduca di Toscana conserva il suo vigore, come altri istituti consimili dei cessati Governi, soltanto nel territorio toscano pel quale venne emanato, e non ha, quindi, efficacia in altre parti del Regno d'Italia (1).

Il braccio regio non può esser posto in esecuzione se non dai Cancellieri e colla autorizzazione del Giusdicente (2).

Il Tribunale, ecc. — Il precetto intimato all'avv. Valentini qui in Roma a richiesta dell'Esattore del Comune di Castiglione della Pescaia è nullo per irregolarità ed insufficienza della procedura seguita, irregolarità che apparisce evidente dal tenore stesso del precetto e dell'estratto del ruolo che nel precetto si richiama. Di vero, se è certo che per l'esazione delle rendite patrimoniali dei Comuni furono conservate in vigore le varie leggi preesistenti nei singoli Stati nei quali era divisa l'Italia, non è men vero che l'efficacia di tali esecuzioni eccezionali si limita all'àmbito del territorio nel quale le norme stesse furono introdotte, ed è subordinato allo adempimento di quelle condizioni e guarentigie speciali e proprie delle leggi o rescritti anteriori. Nè si dica che colla unificazione sia cessata la ragione della limitazione in ordine al territorio. poichè altrettanto è esatto per tutto il corpo delle leggi comuni a tutto lo Stato, ma per le leggi, norme, istituti particolari e proprî ad un territorio, non potrebbe estendersene ad altro territorio l'efficacia. Lo stesso fatto di coesistenza di diverse norme nelle diverse regioni, ribadisce il carattere della territorialità; se si vuole applicare una legge a tutti i cittadini di qualunque territorio dello Stato, essa deve avere il carattere di generalità, deve essere stata promulgata dopo l'unificazione dal Sovrano, ed allora ha virtù obbligatoria in tutto il Regno e verso tutti, mentre proprio il contrario si verifica nelle leggi e norme anteriori alle quali si è consentita efficacia entro i limiti territoriali degli Stati preesistenti, in attesa che ache su quelle materie, su quegli istituti, si addivenga alla completa unificazione per tutto il Regno. Nella specie l'Esattore e Tesoriere di Castiglione della Pescaia poteva agire o nelle for-

(1-2) Ancora abbiamo tra i piedi l'avanzo delle antiche procedure: ed è curioso l'osservare come, invece di restringere, attendendo che si elimini del tutto, cotesto vecchiume di leggi regionali, salta in testa a taluno di estenderle all'intiero Regno! Altro che fantasia fervida! Qui siamo in pieno acrobatismo.... la malattia del secolo!

Sul braccio regio si vegga la Circolare del Granducato di Toscana 25 maggio 1782; e sulla questione contemplata nella seconda massima si consulti in senso conforme la Cass. Firenze 20 giugno 1895. *Annuali* 1895, 1279, ed una sentenza inedita del Trib. civ. Grosseto 6 marzo 1896 in causa Biserni c. Esattoria di Sorano.

me del diritto comune oppure in quelle speciali e privilegiate tutt'ora vigenti nell'exgranducato di Toscana, ma nei riflessi dell'avv. Valentini non osservò la garanzia e le forme nè dell'une nè dell'altre; il procedimento fu ibrido, irrituale, nè potrebbe dar legittimo sostrato ad esecuzione di sorta. Lo stesso Esattore nell'atto di precetto dichiara di procedere in virtù del Motuproprio del Granduca di Toscana, 28 marzo 1815; egli stesso soggiunge che è in vigore nella provincia di Grosseto; ma viceversa lo fa intimare fuori dell'ex territorio del Granducato, all'avv. Valentini qui a Roma. E mentre l'estratto del ruolo porta predisposta l'annotazione della esibizione al Cancelliere della Pretura o Tribunale, il cui intervento e controllo è richiesto per esercitare il braccio regio a mente del motuproprio del 1815, viceversa non vi è annotazione o firma di cancelliere di sorta; nè certo poteva farla un cancelliere fuori del territorio dell'ex Granducato di Toscana. Nè varrebbe l'eccepire che quelle forme erano comuni ai procedimenti ordinari e, come in questi vennero meno, così non occorre siano osservate anche per l'esazione dei beni patrimoniali; poichè è ovvio replicare che, mantenendosi in vita e pro fittandosi del motuproprio granducale come esecuzione privilegiata, non potrebbe viceversa disapplicarsi quel sistema di garanzie in esso volute e che si attengono alla essenza stessa del procedimento, specialmente quella degli attuari a mezzo dei quali in nome del magistrato si deve intimare il precetto. Nè potrebbe giovare il richiamo al visto ed alla esecutorietà data dal Prefetto, poichè, trattandosi di rendite patrimoniali, tale formalità ha un valore relativo nè potrebbe certo equipararsi alla sussistenza del titolo; del resto, non è lecito richiamare ad opportunità talune norme ed osservanze proprie di una procedura speciale ed altre di un'altra, e quasi le une alle altre avvicendare e sostituire, mentre invece debbono osservarsi tutte le norme e garenzie proprie di quel procedimento che si intese, e si disse, di eseguire.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

25 aprile 1904, n. 690

D'Angelantonio, *Pres.* — Giorgi, *Est.*

Porilli (avv. *F. Rutili*) contro Società romana Tramways-Omnibus (avv. *L. Cuccia*).

Secondo il nuovo procedimento sommario l'istruzione della causa rimane aperta sino alla discussione in udienza; e, quindi, si possono produrre fino a tal momento nuovi documenti e nuove comparse, non essendo applicabile la sanzione dell'art. 11, *primo comma, della relativa legge* 31 *marzo* 1901, *il quale comma si riferisce soltanto ad ogni irregolarità che non consista in violazione di termini* (1).

---

(1) Constatiamo con viva compiacenza che l'acuto e dotto estensore della decisione annotata siasi, per puro caso, sostanzialmente incontrato con noi nella risoluzione delle eleganti questioni a cui dànno luogo soprattutto gli articoli 5 e 9 della recentissima legge sul procedimento sommario. Il nostro pensiero, in argomento, fu palesato abbastanza nello scritto « Sul primo capoverso dell'art. 9 della legge 31 marzo 1901, n. 107 », scritto che si legge in questa Raccolta, anno corr., pagine 207-209. Ivi citammo anche le opinioni del MORTARA, del MATTIROLO e del CUZZERI, alle quali vogliamo ora aggiungere quelle del LA ROSA (*Il procedimento sommario secondo la legge* 31 *marzo* 1901, n. 44) e del CAPONETTI (*Il nuovo rito sommario*, in *Legge* 1902, I. 64, n. 34).

Crediamo infine di far cosa grata ai lettori stralciando da una sentenza inedita dell'A. Firenze 29 agosto-10 settembre 1902, in causa Carletti c. Bellaccini, Bandini, *pres.*, Cicori, *est.*, il seguente brano molto istruttivo: « Attesochè per ciò che riguarda i nuovi documenti che sono stati in questa sede dagli appellanti prodotti, male a proposito, dalla difesa dell'appellante s'invoca l'applicazione del disposto della prima parte dell'art. 11 della legge sulla riforma del procedimento sommario del 31 marzo 1901, che vieta all'autorità giudiziaria di prendere in considerazione documenti che non siano stati regolarmente prodotti, comunicati o depositati, ovvero non indicati in apposito elenco nella comparsa, imperocchè dal combinato disposto degli articoli 6, 8 e 9 della legge medesima apparisce manifesto come anche dopo le modificazioni apportate al procedimento sommario la comunicazione o produzione dei documenti può esser fatta all'udienza stabilita per la discussione, al momento dello scambio delle comparse, come appunto nella specie è avvenuto, spettando soltanto al Presidente, ove lo creda, di rinviare anche d'ufficio la causa, quando i documenti prodotti, per l'importanza e pel numero, richiedano un più maturo esame. La mancanza del deposito *quattro giorni prima*, secondo detta legge, conferisce soltanto alla controparte il diritto di

Il Tribunale, ecc. — La produzione di documenti eseguita tardivamente (ossia in onta al disposto del 1. comma dell'art. 5 della legge 31 marzo 1901) non impedisce al Collegio di tenerne conto per la decisione della causa, e, malgrado l'opposto parere espresso nella seduta 26 gennaio 1901 della Camera dall'on. Poggi, relatore sul progetto di legge per la riforma del procedimento sommario, tale principio - applicabile anche alle comparse — ricorre pure a proposito delle violazioni del termine prefisso dal Presidente a norma del penultimo alinea dello stesso art. 5, allorchè la causa viene posta a relazione di giudice. Invero il capoverso primo dell'art. 9 della legge sulla riforma del procedimento sommario, in quanto prevede la deduzione di nuove domande od eccezioni o mezzi di prova, dovrà per analogia applicarsi anche alle comparse presentate intempestivamente (ossia dopo il termine fissato dal quarto alinea del precedente art. 5) se esso trova applicazione pei documenti tardivamente presentati. Ora, al pari dell'art. 8, l'alinea del citato art. 9 prevede appunto l'ipotesi di nuovi documenti presentati in udienza; il che è quanto dire presentati dopo il termine prefisso dal penultimo comma dell'art. 5, o, in difetto, dal primo comma di questo stesso articolo (la lettera dell'art. 9 non fa distinzione fra la violazione di questi due termini, onde « ubi lex non distinguit, nec nos distinguere possumus », quando la « eadem iuris ratio » non permette di dedurre siffatta distinzione dallo scopo della legge e dalla intenzione del legislatore). Le sanzioni di questa presentazione tardiva non consistono nella nullità o decadenza, poichè questa non è stabilita nè dichiarata dalla legge, nè si ha difetto di elementi essenziali (c. p. c. art. 46 e 56). La sanzione, tatnto per le comparse quanto pei documenti, è invece questa: che se il Presidente riconosca (con provvedimento non soggetto a reclamo - cit. legge art. 14 e relativo regolamento art. 44) che per importanza o per numero le nuove domande, i nuovi documenti, ecc. richiedano maturo esame, egli *sull'istanza dell'altra parte o anche d'ufficio, deve ordinare che la discussione sia rinviata ad una udienza prossima, e che intanto gli atti e i documenti siano depositati nella Cancelleria, perchè le parti possano esaminarli* (e, com'è ovvio, provvedere alla propria difesa colla presentazione di altre comparse o di nuovi documenti). Il contenuto dell'art. 9 della legge corrisponde a quanto è disposto pel procedimento formale dall'art. 176 c. p. c.; in entrambi si ha la stessa enumerazione: *domande*, (*istanze*), *eccezioni* e *documenti;* e se nell'art. 9 si parla anche espressamente di mezzi di prova (già implicitamente compresi nelle istanze od eccezioni di cui all'art. 176) ciò è dovuto al fatto che durante la discussione dell'art. 5 della nuova legge il Guardasigilli ed il Relatore consentirono anticipatamente ad aggiungere al capoverso dell'art. 9 le parole: « o mezzi di prova ». Senonchè mentre l'art. 176 segue gli art. 174 e 175 che stabiliscono un termine definitivo, ben diverso è il sistema contenuto nell'art. 9 della legge 31 marzo 1901; ed una tale differenza nella importanza dei termini nei due riti formale e sommario si constata anche confrontando l'art. 20 del regolamento 31 agosto 1901. Solo

---

domandare ed ottenere un rinvio, ma poichè di questo diritto l'appellato non si è valso, nè il Presidente fece uso della suindicata facoltà, così nello stato attuale degli atti non può non riconoscersi la perfetta regolarità della produzione dei controversi documenti. Nè vale a far seguire una diversa opinione l'addurre che nella comparsa scambiata dall'appellante manca l'elenco di essi, dappoichè una tale proposizione è assolutamente inesatta inquantochè se il detto elenco non esiste in calce della comparsa si trova però riportato integralmente ed in modo specifico e dettagliato nel corpo di essa.

D'altronde la legge nulla prescrive sul modo col quale l'elenco stesso dev'essere formato, nè sul punto della carta ove deve essere trascritto, per la qual cosa, di fronte a questo silenzio in proposito tenuto, deve logicamente e giuridicamente ritenersi che l'appellante col sistema adottato ha pienamente soddisfatto al voto della legge medesima, la quale altro non ebbe in mira che d'impedire le sorprese e di porre così in grado la controparte di conoscere prima della discussione della causa quali documenti si producono contro di lei, il quale scopo evidentemente si ottiene anche col sistema che è stato dall'appellante praticato. Le disposizioni della legge non furono, adunque, nella specie violate ed i controversi documenti essendo stati regolarmente prodotti devono ritenersi come legittimamente acquisiti alla causa, e perciò non ricorre per nulla rispetto ad essi l'applicazione dell'invocata disposizione legislativa ». Di altre decisioni consimili ci occuperemo prossimamente.

l'art. 46 del regolamento ha disposto, analogamente all'art. 177 del codice, che per la violazione dei termini nei detti articoli rispettivamente fissati « la relazione della causa può essere fatta sulle carte dell'altra », e che il procuratore negligente è punito coll'ammenda di lire cinque per ogni giorno di ritardo. Esclusivamente per questa speciale ipotesi, a differenza delle altre ed in linea di eccezione, il legislatore ha dimostrato di voler seguire il sistema del procedimento formale. Tutto ciò ha origine e causa dalla differenza tra il sistema del procedimento formale e quello del rito sommario. Nel primo dopo rimasta ferma l'iscrizione a ruolo non è lecito di produrre nuovi documenti nè di avanzare nuove istanze od eccezioni. Invece nel procedimento sommario è permesso, nei giudizi non contumaciali, di proporre nuove prove, istanze e difese (purchè accessorie e connesse alla originaria domanda principale, e non esorbitanti dal campo della controversia) fino a che la causa non è posta in deliberazione; poichè solo in questo ultimo momento del contradditorio, e non quando la causa viene iscritta a ruolo, si chiude l'istruttoria. Certo anche nel rito sommario ogni parte deve conoscere tempestivamente le domande o le difese degli avversari, affinchè possa decidere « utrum cedere an contendere ultra debeat, et, si contendendum putet, veniat instructus ad agendum cognita actione qua conveniatur » ; ma alla tutela del principio del contradittorio, alla difesa contro la possibilità di insidie perpetrabili colla tardiva produzione di nuovi documenti, provvedono rispettivamente i citati art. 9 della legge e 20 del regolamento, secondochè i nuovi documenti pel loro numero e per la loro importanza richiedano oppur no maturo esame. L'art. 5 e l'efficacia dei termini ivi sanciti non possono ben comprendersi senza tener presenti il successivo art. 9, al quale ultimo, appunto in occasione delle discussioni sull'art. 5 si decise di apportare delle modificazioni. A tal proposito ebbe a dire il Guardasigilli alla Camera, nella tornata del 26 gennaio 1901, discutendo sul progetto di legge per la riforma del procedimento sommario, che « il testo del disegno provvede ad evitare le sorprese e le insidie, e vi provvede non solo con la disposizione dell'art. 5, ma anche con quelle dell'articolo 6 e dell'art. 9 con cui l'art. 5 direttamente è connesso ». Sono di ordine pubblico il principio del contradittorio e il divieto di esporsi a sorprese che possono avere conseguenze gravissime (vedi ad es. l'art. 1321 c. c. e il capoverso del corrispondente art. 283 c. p. c.); ma si può *cognita causa* rinunziare a rispondere, onde il disposto dell'alinea dell'art. 20 del regolamento per i documenti di facile indagine; mentre solo per quelli che richiedono maturo esame l'art. 9 della legge impone il rinvio d'ufficio, appunto perchè la rinunzia ad ulteriori difese sarebbe, per così dire emessa a priori. Quindi, tranne casi speciali nei quali (a differenza di quello in esame) risulti che il ritardo (o perchè reiterato, o considerevole, od imputabile a chi ha interesse a ritardare la causa) sia effetto del pravo divisamento di differire la definizione della lite, l'autorità giudiziaria non può nè dichiarare di non trovar luogo a deliberare sulle domande intempestivamente avanzate (o suffragate da documenti tardivamente depositati) nè rigettarle allo stato degli atti. Vietando ogni ulteriore difesa dopo la scadenza del termine fissato dal Presidente, o, in difetto, dalla legge, si violerebbe il principio del contradittorio, si realizzerebbe quel pericolo di sorpresa, cui alludeva, nella tornata 25 gennaio 1901, il deputato Di Stefano, allorchè, accennando ai termini prestabiliti dal Presidente, nelle cause a relazione di giudice, per la presentazione di comparse aggiunte e di documenti, ricordava « come è facile comprendere che colui il quale vuole fare la sorpresa, porta i suoi documenti in Cancelleria nel momento ultimo in cui spira il termine. In quel momento nella Cancelleria spunteranno da una parte l'attore e dell'altra il convenuto con comparse conclusionali e con nuovi documenti. E poichè dopo quel termine è interdetta ogni altra aggiunta o produzione di atti, così avverrà che la sorpresa e l'insidia si potranno continuare a consumare allegramente ». E' degno di nota che le proposte del Guardasigilli trionfarono quando egli si oppose all'abolizione, nell'articolo 9, delle parole « che per importanza o per numero richiedessero maturo esame », poichè, disse il Guardasigilli, non si può certo negare al Presidente di un Collegio di apprezzare nei singoli casi se si tratta di un documento influente sulla lite e di importanza, da dar luogo a nuove dispute, o se si tratti invece di una carta qualsiasi senza importanza. Ora se i nuovi documenti non avessero dovuto prendersi in considerazione nella decisione della causa, non vi sarebbe stata

ragione alcuna di distinguerli secondo l'importanza ed il numero, poichè, lungi dall'essere *influenti sulla lite e d'importanza, da dar luogo a nuove dispute*, sarebbero stati sempre *senza alcuna importanza* nell'esito della lite. Invece contro la proposta del Guardasigilli, il differimento, nella ipotesi di necessità di maturo esame, non fu subordinato alla istanza dell'avversario del tardivo depositante. Se non fosse stato modificato in tal modo il progetto, sarebbesi potuto dubitare che l'avversario del depositante, rinunziando al rinvio, acquisti (almeno per quanto riguarda gli atti voluminosi e abbondanti) il diritto di far decidere la causa sulle carte tempestivamente prodotte; ma l'aggiunta delle parole « anche d'ufficio » (aggiunta che spiega come nella legge si trovi la frase superflua « sull'istanza dell'altra parte », sebbene attualmente questa locuzione costituisca un vero pleonasmo) dimostra apoditticamente la inesattezza di tale interpretazione. — Nè gioverebbe in contrario l'allegare il primo comma dell'articolo 11 della legge, ove si legge una sanzione di nullità contro la generica irregolarità di produzione, comunicazione o deposito di documenti; esso si riferisce ad ogni irregolarità che non consista in violazione di termini, poichè per questa provvedono le specifiche disposizioni dell'art. 9 della legge e dell'art. 20 del regolamento pubblicato in virtù dell'art. 6 dello Statuto e del mandato legislativo al Governo conferito dall'art. 15 della legge. « In toto iure generi per speciem derogatur ,et potissimum habetur, quod ad speciem directum est ». Non dispregevole argomento in suffragio dei suesposti principi si desume dalla relazione del Guardasigilli a S. M. sul regolamento 31 agosto 1901. In tale relazione, che pel mandato legislativo riveste quasi il carattere di interpretazione autentica, si legge: « L'art. 20 determina il tempo in cui devono essere eseguiti *i depositi ordinati in corso di causa*, e sancisce le conseguenze giuridiche dell'inadempimento del deposito e della inosservanza del termine all'uopo assegnato; conseguenze *che si risolvono* nella perdita dei vantaggi processuali conferiti dal deposito regolarmente effettuato ». La locuzione generale di questa relazione (depositi ordinati in corso di causa), nonchè l'identità di ragione, fanno ritenere che siasi voluto regolare anche il deposito delle comparse; e d'altro canto il tenore della relazione esclude il dubbio che le conseguenze giuridiche del deposito possano consistere in altri vantaggi che nella perdita del diritto (d'indole processuale) di opporsi a rinvii o di chiederli. Che se poi invece si ritenga che questo articolo non si riferisca alle compa[illegible] [illegible]on bisogna dimenticare che anche l[illegible] prima parte dell'art. 11 della legge sul procedimento sommario menziona solo i documenti, mentre l'articolo 9 parla espressamente anche di comparse.

Nella fattispecie, poichè non vi fu rinvio, vuol dire che il Presidente non ritenne le nuove prove ed istanze meritevoli di maturo esame; e tale apprezzamento è insindacabile. Poteva tutt'al più dalla Società invocarsi il capoverso dell'art. 20 del regolamento (seppure non trova applicazione esclusivamente pei documenti) per ottenere di diritto un rinvio; ma poichè la Società ha usato dell'altra facoltà concessale da quel capoverso e dal terzo comma dell'art. 5 della legge, devesi ritenere sanato ogni e qualunque eventuale vizio del deposito; e ciò a prescindere dal disposto dell'art. 191 Cod. Proc. Civ.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

25 aprile 1904 n. 688

D'Angelantonio, *Pres.* — Marini D'Armenia, *Estensore*.

Scala (avv. *C. De Benedetti*) contro Società Romana Tramways-Omnibus (avv. *A. Minù*), Comune di Roma (avv. *C. Rebecchini*) e Giuliani (avv. *A. Delfini*).

La dichiarazione di non luogo per inesistenza di reato non preclude sempre l'adito alla azione civile per il risarcimento dei danni sofferti (1).

L'elemento della colpa necessario ad integrare il delitto non ha la stessa intensità di quello necessario ad integrare il quasi delitto: quindi, esclusa la responsabilità

---

(1) Cfr. in senso conforme Cass. Roma 21 novembre 1903, in questa Raccolta, anno corr., pag. 67-68, con nota; A. Casale 14 marzo 1901, *Giur. ital.* 1901, I, 2, 740; Cassazione Torino 15 aprile 1902, *Giur. tor.* 1902, 731, ecc. ecc. Ormai il principio è scritto fin sui boccali di Montelupo.

penale, il relativo giudicato non vieta l'indagine sulla responsabilità civile dello stesso imputato (2).

Il contratto che, secondo gli usi di Roma, intercede tra il proprietario di vetture pubbliche e il vetturino, è un mero contratto di locazione di cosa, cosicchè il fatto del vetturino non è fatto del proprietario a tenore dell'art. 1153 *codice civile* (3).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che da parte della Società dei tramways e del Comune di Roma si deduce la inammissibilità dell'azione spiegata dalla signora Scala perchè, essendosi col giudicato penale, costituito dalla cennata ordinanza del giudice istruttore, esclusa la responsabilità diretta del commesso Del Buono nel fatto dannoso di cui fu vittima la Scala, non può sussistere la responsabilità indiretta e di garanzia dei committenti, stabilita nell'art. 1153 codice civile.

Ma siffatta deduzione non regge, essendo erronea la premessa dell'influenza che, nella specie, il giudicato penale esercita sull'azione civile di risarcimento dei danni.

Invero, con l'art. 6 cod. pr. pen., volendosi contemperare il principio del rispetto alla cosa giudicata con quello dell'indipendenza dell'azione civile, è disposto che la parte danneggiata ed offesa non potrà più esercitare l'azione civile pei danni sofferti quando si sia dichiarato non farsi luogo a procedimento perchè consti non essere avvenuto il fatto che formò l'oggetto dell'imputazione, o l'imputato sia stato assoluto perchè risulti non avere egli commesso il reato nè avervi preso parte. Ora, fermando l'attenzione sulla prima ipotesi, quella della dichiarazione di non luogo a procedimento, la quale ricorre nella specie, sarà facile persuadersi che l'adito alla azione civile è precluso allora soltanto che consti non essere avvenuto il fatto

(2) Ci sembra che si discosti da questo principio — ragionevolissimo a nostro giudizio — l'A. Milano 28 ottobre 1903, *Giur. ital.* 1904, I, 2, 80, la quale sentenza cita a conforto della sua tesi la Cassazione di Roma 8 novembre 1898, *Mon. trib.* 1899, 364, e la Cass. Torino 10 aprile 1900, *Id.* 1900, 788.

(3) Delle varie decisioni emanate in proposito dal Tribunale civile di Roma ,ed alle quali si fa richiamo nella sentenza annotata, basterà ricordare quella del 3 settembre 1902, est. GAETANO, *Temi rom.* 1902, 330.

In essa si discute dapprima se i patti soliti a farsi in Roma fra i proprietari di vetture e i vetturini son tali da creare fra loro una comunanza di industria e di interessi, ossia una vera associazione in partecipazione. Questa tesi è esclusa perchè tra i proprietari di vetture ed i vetturini della capitale non ricorre la comunione nei profitti e nelle perdite delle operazioni sociali, ed è risaputo che « se alcuno dei contraenti è sottratto all'alea di tali operazioni e contrariamente al disposto dell'articolo 1719 Cod. civ. lo si rende immune dalle eventuali perdite, stabilendosi invece il suo profitto in una misura determinata da corrispondersi dall'altro contraente, qualunque sia l'esito delle operazioni stesse, viene a mancare la causa del contratto di società ». — Si discute poscia se dai patti suddetti balzi fuori un contratto di locazione d'opera od un'impresa di trasporti, con la conseguente figura di commesso nel vetturino; ed è esclusa la locazione d'opera perchè « il proprietario di vetture, nel concederle ai vetturini, non intende avvalersi dell'opera loro ed a costui è affatto indifferente la loro maggiore o minore capacità e laboriosità, e il provento che essi ne potranno ricavare » - come pure è esclusa l'impresa di trasporti perchè il medesimo proprietario di vetture « non contratta col pubblico nè direttamente, nè per mezzo dei suoi rappresentanti: il profitto ch'egli ritrae dalla sua cosa lo ritrae non in forza di alcun contratto di trasporto, ma unicamente dall'affitto della vettura, mentre è il vetturino che contratta col pubblico in nome e per conto proprio ». Si discute finalmente la tesi della locazione di cosa, e proprio questa figura di contratto si riscontra nelle convenzioni intercedenti tra il proprietario di vetture e il vetturino in Roma, poichè la vettura è appunto una *cosa* col cui uso si esplica la funzione economica del contratto in discorso. — Nella chiusa della dotta sentenza, si esamina se il proprietario del cavallo possa mai risponder del danno da questo prodotto a tenore dell'art. 1154 Cod. civ., ma con molta ragione viene osservato che « a parte che i danni previsti in tale articolo devono intendersi solo quelli prodotti dall'animale per naturale impeto e non quando esso sia divenuto un semplice strumento per esservi stato spinto da un impulso estraneo, e lasciando da parte il diritto romano ch'ebbe dell'*acito de pauperie*, come delle altre azioni nossali, un concetto incompatibile con la moderna nozione dell'imputabilità, basta por mente alla redazione dell'articolo invocato ed all'interpretazione che ne dà la concorde dottrina e giurisprudenza, per convincersi come il proprietario dell'animale risponda dei danni da questo cagionati solo quando se ne serva egli, non quando l'abia dato in locazione ad un altro, perchè, in tal caso, è solo a carico di quest'ultimo che sta l'obbligo della custodia con la conseguente responsabilità dei danni ».

materiale che formò oggetto della imputazione, e non già anche nel caso che, pur sussistendo il fatto materiale, si dichiari escluso il fatto giuridico, quello cioè rivestito delle qualifiche e degli estremi che lo facciano definire reato. Imperocchè se l'esistenza del fatto materiale non è stata esclusa dal giudice penale, che si è limitato a dichiarare la inesistenza del reato perchè nel fatto non ravvisò gli elementi delittuosi, in tal caso mancano gli estremi della cosa giudicata, vien meno il pericolo di contraddizione nei giudizi, e quindi resta integra ed impregiudicata l'azione civile, libero ed indipendente l'esame degli effetti giuridici che dal fatto conseguono in via civile. Cotesta distinzione apparrà ancor più manifesta dal raffronto del citato art. 6 coi successivi articoli 250, 343, 393, 604 cod. proc. pen., nei quali, enunciandosi le formule terminative delle ordinanze e delle sentenze, si usano rispettivamente le locuzioni: «il fatto non costituisce reato — l'esistenza del fatto imputato è esclusa — o esso non costituisce nè delitto nè contravvenzione — consta non essere avvenuto il fatto che formò l'oggetto dell'imputazione». Donde si ricava che, secondo il sistema del cod. proc. pen., la dichiarazione di non luogo a procedimento può emettersi, secondo i casi, o escludendosi la esistenza del fatto imputato, o riconoscendosi che il fatto, pur sussistendo in sè stesso, non costituisce reato. Ma l'art. 6 richiama soltanto la prima ipotesi, quella, cioè, in cui l'esistenza del fatto in sè stesso sia stata esclusa; dunque, esso non è applicabile allochè siasi dichiarato soltanto che il fatto non costituisce reato. La formola impropria « inesistenza di reato » che comunemente si usa nelle ordinanze e nelle sentenze penali, può bensì ingenerare equivoco e confusione, dacchè la si adopera indistintamente vuoi per significare la inesistenza del fatto imputato, vuoi per indicare ch'esso non costituisce reato perchè non ne contiene gli elementi e gli estremi giuridici; ma, agli effetti della disposizione dell'art. 6, è mestieri indagare se con siffatta locuzione siasi voluto esprimere l'uno o l'altro concetto, se essa corrisponda all'una o all'altra di coteste due ipotesi...

Ma la difesa della Società presentò sotto altro aspetto e sostiene con altro argomento l'eccezione d'improponibilità dell'azione civile, affermando che, esclusa con l'ordinanza penale la colpa di Del Buono, non potrebbe essa farsi rivivere nel giudizio civile senza violare l'autorità del giudicato ed incorrere nel pericolo di pronunzie contraddittorie. Però siffatto argomento neppure ha valore, giacchè l'essere stato escluso nel procedimento penale l'elemento della colpa necessario ad integrare il delitto previsto nell'articolo 375 cod. pen., non toglie che possa tuttora sussistere in meno grave intensità quella colpa che dà luogo al quasi-delitto civile e i cui elementi nelle istruttorie penali difficilmente si possono cogliere ed apprezzare, attesa l'indole dei processi e la mancanza del contraddittorio fra le parti...

Osserva che da parte del Giuliani si eccepisce la irresponsabilità del fatto attribuito al Delfini, deducendosi la mancanza di qualsiasi vincolo di dipendenza tra loro, e quindi la inapplicabilità dell'art. 1153 cod. civ. che obbliga i padroni ed i committenti pei danni cagionati dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze alle quali li hanno destinati. Sostiene il Giuliani che i rapporti intercedenti tra il proprietario di vetture e il vetturino nella piazza di Roma consistono in ciò, che il proprietario concede giorno per giorno al vetturino, munito di regolare patente municipale, l'uso della vettura di sua proprietà, mediante un corrispettivo fisso e determinato, restando a vantaggio esclusivo del vetturino gli utili dell'industria che esercita con la vettura.

Ora, in cotesti rapporti non può ravvisarsi altro contratto, che quello di locazione di cosa, definito nell'art. 1569 cod. civ. Infatti, la locazione di cosa è un contratto col quale una delle parti (proprietario) si obbliga di far godere l'altra (vetturino) di una cosa (vettura) per un determinato tempo (un giorno) e mediante un determinato prezzo che questa si obbliga pagarle. Siffatto ragionamento conforme anche a precedenti decisioni di questo Collegio, e non contestato nè in fatto, nè in diritto dalla difesa della Scala, si presenta giuridicamente esatto e, quindi, va adottato, accogliendosi in conseguenza l'eccezione del Giuliani e respingendosi nei suoi rapporti la domanda dell'attrice.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

6 maggio 1904 n. 783

Manduca-Vinci, *Pres.* — Macedonio, *Est.*

Valentini (avv. *G. Iermini*) contro Archivio Notarile Distrettuale di Roma (avv. *G. Valentini*).

L'ordinanza di tassa contro il cliente non può paragonarsi, nei suoi effetti, ad una sentenza contumaciale (1).

La opposizione contro l'ordinanza medesima va prodotta, a pena d'inammissibilità, nel termine che il Presidente ha stabilito in essa per il pagamento (2).

Il Tribunale, ecc. — Dal convenuto Valentini Amilcare si eccepisce innanzi tutto la inammissibilità della prodotta opposizione per essere stata la medesima proposta fuori termine, e cioè al di là dei dieci giorni dal primo atto esecutivo. L'Ufficiale giudiziario, infatti, iniziò i suoi verbali sin dal giorno 29 dicembre 1903, mentre l'opposizione veniva notificata il 26 gennaio 1904. Si potrebbe però in contrario osservare che con i precedenti verbali del 29, 30 e 31 dicembre, l'Ufficiale giudiziario non procedè di fatti ad alcun atto esecutivo, limitandosi sempre a rinviare l'esecuzione ad altro giorno, e così fino al 16 gennaio, giorno in cui per la dichiarazione del Valentini Giuseppe di voler produrre opposizione all'ordinanza del Presidente la esecuzione fu definitivamente sopesa. Di modo che non dal 29 dicembre 1903, ma dal 16 gennaio 1904 il termine di 10 giorni stabilito dall'articolo 477 C. P. C. dovrebbe cominciare a decorre ed in tale ipotesi la opposizione proposta il 26 gennaio non avrebbe oltrepassato il detto termine. Se non che, a prescindere da tale sottile questione, crede il Collegio che la disposizione dell'art. 477 C. P. C. sia assolutamente inapplicabile nella specie, non potendosi in modo alcuno equiparare l'ordinanza del Presidente ad una sentenza contumaciale dalla quale la distingue la sua origine e la sua natura. Segue da ciò che l'opposizione dell'ordinanza stessa, se pure non si voglia ritenere doversi proporre nel termine di giorni tre dalla sua notificazione (come da alcuno si sostenne, fondandosi sul disposto degli articoli 183 e 377 C. P. C., richiamati per analogia), non si potrà d'altra parte ammettere che sia proponibile fino al primo atto di esecuzione, e poichè l'art. 379 non stabilisce un termine speciale per detta opposizione si deve necessariamente concludere che il termine utile per proporla sia quello stesso dal Presidente stabilito per il pagamento. Se scopo dell'opposizione si è quello di contestare l'obbligo del pagamento, è naturale che essa debba proporsi nel termine stesso che pel pagamento viene stabilito. Trascorso detto termine, il provvedimento del Presidente, a norma dell'art. 379 Cod. p. c., acquista forza di sentenza spedita in forma esecutiva, dal che deve necessariamente desumersi che, se in virtù del detto provvedimento al creditore è concessa, come da nessuno si dubita, la facoltà di procedere all'esecuzione forzata, il credito debba ritenersi liquido e definitivamente accertato e tale non sarebbe se il termine per

---

(1) In senso identico decise lo stesso Trib. civ. Roma 14 marzo 1904, est. Marracino (in questa Raccolta, anno corr., pag. 236). In senso totalmente contrario si vegga, però, la Cass. Roma, 13 ottobre 1903 (pure in questa Raccolta, anno corr., pag. 13).

(2) Riconosciamo, come già riconoscemmo nel commentar la contraria sentenza del medesimo Tribunale 14 marzo 1904, citata nella precedente nota, che questa è la teoria dominante in dottrina. Ora, ad essa accede anche il nostro Tribunale, ma se ciò preluda ad un cambiamento d'indirizzo nel senso propugnato dalla maggioranza dei proceduristi è cosa che possiamo sperare, ma non assicurare. Almeno, così insegna l'esperienza!....

Intanto, è opportuno di metter qui sott'occhio quel che in materia ha lasciato scritto il compianto prof. MATTIROLO (*Trattato di dir. giud. civ. ital.*, 4. ediz., vol. IV, n. 245-249): « Il legislatore non stabilisce in modo espresso il *termine*, entro cui il debitore *possa fare opposizione* al decreto del presidente, che ordina il pagamento della nota presentata dal creditore. Nel silenzio della legge, vennero manifestandosi in proposito molte e disparate opinioni nella dottrina e nella giurisprudenza: *a*) Alcuni, argomentando dagli articoli 183 e 377 del Cod. di proc. civile, credono che l'opposizione debba farsi nel *perentorio termine* di tre giorni dalla notificazione del provvedimento del presidente; *b*) Altri equiparano questo provvedimento a una *sentenza* contumaciale, e quindi ritengono che l'opposizione si possa validamente proporre entro tutto il termine designato negli articoli 476 e 477 (Cod. proc. civ), vale a dire entro *il termine stabilito dalla legge per comparire in giudizio* se il provvedimento è stato notificato al debitore *in persona propria*, e sino al *primo atto di esecuzione*, se il detto

proporre opposizione non fosse ancora scaduto.

Potrà bensì il debitore, anche trascorso il detto termine, fare opposizione al precetto od al pignoramento nelle forme e nei modi dettati dagli articoli 579, 646 e seguenti Cod. P. C., ma l'opposizione di cui all'art. 379 riguardante cioè il merito del provvedimento presidenziale non è più ad esso consentita.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

16 maggio 1904, n. 895

Manferoce, *Pres.* — Tercinod, *Est.*

Carloni (avv. *G. B. Duranti*) contro Rampelli (avv. *G. Gentili*).

L'impiegato dello Stato che fuori dell'ufficio presta opera legale (nel caso, scrive comparse e difese per avvocati o procuratori) non compie di fronte alla legge un atto in-

---

provvedimento non fu notificato in persona propria; *c*) Altri crede che la facoltà di fare opposizione al provvedimento in discorso competa sempre al debitore sino alla *notificazione del titolo esecutivo del precetto* che il creditore gli faccia a norma di legge; *d*) Altri è d'avviso che la detta opposizione sia *sempre* permessa al debitore sino al *primo* atto di esecuzione forzata (cioè al pignoramento dei *mobili* o alla notificazione del precetto *immobiliare*); *c*) Altri opina che l'opposizione al provvedimento del presidente può farsi, nella forma e con la competenza stabilita dagli articoli 379 e 103, durante *tuto il tempo in cui negli atti esecutivi e secondo la diversa loro qualità può esercitarsi il diritto di opposizione; f*) Altri finalmente ritiene che il termine entro cui si può fare opposizione, nella forma designata dall'art. 379 e davanti l'autorità competente a norma dell'art. 103, sia quel medesimo, che venne stabilito dal decreto del presidente per il pagamento della nota; di guisa che, questo trascorso senza che l'opposizione siasi fatta, il provvedimento acquisti valore di titolo esecutivo, e sia perciò eseguibile nei modi stabiliti dalla legge per l'esecuzione forzata. — Delle sei opinioni sopra accennate; la prima (che in oggi non conta più alcun seguace) ne sembra assolutamente inammissibile. Non si può invero trarre alcun argomento di analogia dall'art. 183, nè dall'art. 377: non dal primo, perchè il provvedimento del presidente, di cui nell'art. 379, viene pronunciato *inaudito debitore*, ritrae quindi del carattere del *decreto*, nè è ad equipararsi alle *ordinanze* proferite in materia d'incidenti: non dal secondo, perchè il provvedimento del giudice delegato, del quale si tratta nell'art. 377, tassa le spese *dovute in forza di sentenza*, mentre invece il provvedimento, emanato a norma dell'art. 379 dal presidente, non contiene alcuna *tassazione o liquidazione di spese*, ma *ordina semplicemente il pagamento della nota presentata* dal creditore, *salva l'opposizione del debitore*, per modo che, solo in seguito e per effetto di tale opposizione, sorgerà fra creditore e debitore la *controversia*, da risolversi a norma del primo capov. del detto art. 379. — I sostenitori della seconda, della terza, della quarta e della quinta opinione confondono *il diritto di fare opposizione*, ossia di *reclamare nel merito* contro il provvedimento del presidente per impedire che questo provvedimento *acquisti la forza di sentenza spedita in forma esecutiva*, col diritto *di fare opposizione al precetto* (e agli atti successivi del procedimento di esecuzione forzata) che, in *base allo stesso provvedimento, divenuto titolo esecutivo*, si sia poscia notificato a norma dell'art. 562 Cod. pr. civ. Ora è egli evidente che l'art. 379 non si occupa che della prima specie di opposizione, di quella cioè che riguarda il *merito* del provvedimento: imperocchè la seconda specie appartiene ad altro argomento, a quello dell'*esecuzione forzata*, di cui si tratta nel II libro del Codice ». — Dopo questa esauriente critica delle opinioni altrui il MATTIROLO dichiara doversi ritenere come incontrovertibile la sesta opinione, cioè quella che la opposizione all'ordinanza di tassa contro il cliente deve assolutamente proporsi nel termine che per il pagamento vien stabilito dal presidente con l'ordinanza medesima. In senso conforme: O. SECCHI, in *Digesto Italiano*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 110, pag. 341-343.

In senso contrario: A. CLEMENTI, in nota alla sentenza dell'A. Roma 8 febbraio 1896, *Temi rom.* 1896, 116. Ivi, ad escludere che il termine stabilito dal presidente sia perentorio per proporre la opposizione, troviamo scritto: « L'estensione del termine per produrre qualsiasi gravame contro un atto dell'autorità giudiziaria non può, non deve dipendere dalla volontà del magistrato dal quale l'atto emana. *Optima est lex*, ripetesi con Bacone, *quae minimum reliquit arbitrio judicis* (aforisma X, 4, VI). La latitudine fra i dieci e i trenta giorni nella quale può spaziare il presidente nel rilasciare l'ordine di pagamento a carico dei clienti degli avvocati o procuratori, potrebbe non essere ben proporzionata alle peculiari condizioni dei singoli casi. Di talchè potrebbe avvenire che si prefiggesse un termine di giorni trenta a colui che avesse domicilio nella stessa città della sede dell'autorità giudiziaria che rese il provvedimento ed innanzi alla quale si dovrebbe fare opposizione, e invece si accordassero soltanto dieci giorni a chi ne vivesse molto lontano ed anche all'estero ».

trinsecamente illecito, sì da doverglisi negare dall'autorità giudiziaria il giusto compenso per l'opera prestata e da doversi ritenere nulla qualunque pattuizione concernente il compenso stesso (1).

Il Tribunale ecc. — Il Carloni sostiene che le prestazioni del Rampelli costituiscono l'esercizio nascosto di una professione che è vietata dalla legge sull'ordinamento dell'amministrazione centrale, dal relativo regolamento e dal regolamento di contabilità generale dello Stato. Ma non è a dirsi che le prestazioni rivestino perciò la natura di illecite nel senso di viziare il contratto e renderlo nullo per illiceità dell'oggetto. L'articolo 97 del regolamento 23 ottobre 1853 dispone: Gl'impiegati dell'amministrazione non possono accettare l'incarico di altre *incombenze* o servizi a meno che il Ministero vi consenta dopo riconosciuto che ciò sia conciliabile coll'interesse dello Stato e col servizio obbligatorio », e l'articolo 211 del regolamento di contabilità di Stato dispone: « Gli agenti che hanno carattere di ufficiali pubblici non possono esercitare alcuna professione, commercio, industria od un ufficio qualsiasi cumulativamente col proprio impiego, senza che ne sia dato loro facoltà dal ministro competente ». La semplice lettura di quelle disposizioni fa manifesto che furono dettate sia pure per ragioni d'ordine pubblico, ma nell'interesse solo dell'amministrazione, e dimostra che la violazione di esse non è considerata come una trasgressione di legge generale, ma come infrazione che può dar luogo a provvedimenti disciplinari, giacchè per entrambi gli articoli la professione, l'industria, l'ufficio può esercitarsi col permesso del Ministero, onde nel fatto che violasse tali disposizioni non si potrebbe riscontrare un obbietto illecito da rendere nullo il patto. A prescindere, quindi, dal vedere se il Rampelli aveva o meno l'autorizzazione ad accettare gli assunti incarichi e se egli sia un pubblico ufficiale ai termini dell'art. 211 del regolamento di contabilità, era certo inutile agli effetti della risoluzione della controversia di ricercare se nelle eseguite prestazioni si nascondа l'esercizio di una professione o di un ufficio vietato all'impiegato dello Stato, perchè, come giova ripetere, ciò non rende illecito il patto, non essendosi in esso avuto di mira la violazione di legge, violazione che è conseguenza indiretta del contratto e può rendere illecito il solo fatto dello impiegato, ma non la causa del contratto. Nè ad altro scopo occorre di ciò ricercare, perchè, per quanto qualsiasi infrazione ai regolamenti fosse sempre a riprovarsi, non spetta al Collegio occuparsi di tale infrazione.

(1) In senso conforme può consultarsi l'A. Roma 25-29 marzo 1898, n. 150 in causa Petragnani contro lo stesso Rampelli. Si vede di qui che questo signor Rampelli poco o nulla deve lavorar per lo Stato, da cui dipende, se impiega il suo tempo a scriver comparse e difese per illustri patrocinatori e per non meno illustri clienti. Nelle ultime elezioni per la rinnovazione parziale del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Roma l'assemblea propose che il nuovo Consiglio richiamasse i singoli Ministri su questa intrusione dei propri sottoposti, nelle cose giudiziali che loro non debbono riguardare. Oggi, a sostegno della proposta che fu accettata, si possono citare fatti concreti, come il presente; e la eloquenza dei fatti la vincerà — speriamo — sulla riluttanza di certuni che di tutt'altro sogliono occuparsi che degl' interessi e degli urgenti bisogni del ceto legale.

Avv. A. S. MARTORELLI, *Direttore responsabile*

Tipografia Industria e Lavoro, Via Coppelle, n. 35.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 marzo 1904, n. 258

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Comune di Firenze (avvocati *G. Vacchelli* e *G. Rocchi*) contro Gabrielli (avv. *G. Bellini*).

La controversia intorno al momento in cui un impiegato acquista il diritto a pensione non esce dall'orbita della competenza dell'autorità giudiziaria, quando non si tratti di pensioni dovute dallo Stato, nel quale caso subentra la giurisdizione della Corte dei Conti (1).

Un Comune può mutare il regolamento circa le pensioni dei proprii impiegati, ma le nuove disposizioni non distruggono il diritto quesito alla pensione a seconda dell'anteriore regolamento (2).

La Corte a Sezioni unite, ecc. — La ragione della contesa tra le parti fu l'applicazione delle disposizioni regolamentari adottate dal Comune di Firenze per la liquidazione delle pensioni ai proprii impiegati, alle vedove ed agli orfani loro; e più propriamente, la determinazione di quella applicabile, nella specie, fra le varie disposizioni che furono successivamente messe in vigore durante il tempo nel quale il Signorini prestò servizio presso l'Amministrazione comunale.

La Corte d'appello, come già il Tribunale, ritenne doversi procedere, per la risoluzione della controversia, ad una indagine intorno all'accettazione prestata dall'impiegato a subire (per sè e per i suoi) l'applicazione delle nuove norme sopraggiunte, in luogo di quelle sotto l'impero delle quali aveva acquistato il diritto a pensione; e mentre il Tribunale, dall'esito di tale indagine, avvisò stabilita l'accettazione, la Corte di appello andò in giudizio perfettamente opposto.

E' evidente, in linea di diritto, che la controversia intorno al momento in cui un impiegato acquista il diritto a pensione non esce dall'orbita di quelle su cui la giurisdizione civile spiega la sua ordinaria podestà, quando non si tratti di pensioni dovute dallo Stato, nel qual caso, ai termini della speciale legislazione vigente, subentra la giurisdizione della Corte dei Conti. Ond'è che le doglianze del Comune di Firenze su questo tema devono essere esaminate dalla Corte di Cassazione territoriale.

Il Comune di Firenze è venuto innanzi le Sezioni unite adducendo che il magistrato ordinario non ha competenza a « demolire » (come esso si esprime) un atto amministrativo, ossia a « squalificare » (per ripetere ancora la sua espressione) un regolamento quale è quello deliberato intorno alle pensioni dal Comune di Firenze. Ma, in verità, sebbene la sentenza della Corte di Appello abbia una forma tutt'altro che lodevole, e si noti in essa una volgare, quantunque gravissima, improprietà di linguaggio, dove dice che i Comuni, dettando regolamenti per le pensioni dei loro impiegati compiono atti *jure gestionis* e non *jure imperii*, nondimeno da tutto ciò non è giustificata l'accusa di violazione delle norme e dei confini della competenza giudiziaria.

Infatti, se pur si sostituiscano un linguaggio e un concetto più proprii, e si dica che i Comuni hanno facoltà di dettare disposizioni relative al collocamento a riposo di enti pubblici amministrativi, non per questo viene meno la ragione del diritto di pensione come diritto patrimoniale, che una volta acquistato dall'impiegato non può essere manomesso, dal Comune con successive disposizioni regolamentari, le quali non possono avere influenza retroattiva in danno di diritti quesiti, come del resto riconosce ed ammette lo stesso ricorrente. In tal caso, pertanto, le nuove disposizioni valgono solo per quanto accettate dall'impiegato; oppure, valgono per quanto si ritenga non ancora acquisito dall'impiegato il diritto alla pensione in base alle norme anteriori. Onde, nella prima ipotesi si ha una mera indagine di fatto, nella

(1-2) Cfr. Cass. Firenze 5 febbraio 1900 e A. Lucca 21 luglio 1901, in *Mon. trib.* 1900, 550 e 1901, 994. Anche la Cass. Torino 15 settembre 1902 decise che l'impiegato non può reclamare contro un nuovo regolamento che imponga maggiori condizioni pel diritto a pensione se intanto le condizioni minori portate dal regolamento primitivo non si erano ancora avverate a suo favore prima dell'applicazione del regolamento nuovo (*Giur. tor.* 1902, 1565) — Sulla competenza dell'autorità giudiziaria, vedi pure, in conformità, la importantissima sentenza dell'A. Firenze 15 dicembre 1903, *Giur. ital.* 1904, 1, 2, 131, con nota. Pregevole è poi lo scritto di U. BORSI, *Natura giuridica dei regolamenti dei Comuni e delle Provincie sulle pensioni degli impiegati;* Torino, Bocca, 1904, opuscolo di pag. 45.

seconda una indagine di diritto, spettante, come già si disse, alla magistratura suprema territoriale. Ma in sostanza, rettificata la enunciazione del tema contenzioso, la materia sottoposta a giudizio rimane sempre quella che fu oggetto di esame e di decisione per parte della impugnata sentenza.

Con queste considerazioni, oltre ad essere confutato il primo motivo del ricorso, si dà ragione anche del rigetto di quella parte del secondo motivo nella quale denunziasi la violazione del regolamento comunale in relazione agli articoli 2, 4, 5 della legge 20 marzo 1865 allegato *E*. Posto che il diritto a pensione è disciplinato dai regolamenti comunali, ma, dal momento in cui sia nato e stabilito, diventa un diritto civile dell'impiegato, che il Comune non può con disposizioni successive violare, il vedere poi, non solo se e quando il diritto siasi acquisito, ma ancora quali siano le norme regolamentari che presiedettero alla sua nascita e alla cui stregua esso va determinato, è compito proprio della giurisprudenza ordinaria. Potrà avere errato la Corte d'Appello ponendo la premessa che il diritto a pensione sia nato sotto il regime di un regolamento anteriore e traendone l'illogico corollario di misurarlo in base alle disposizioni di altro regolamento posteriore. Ma con ciò non sarebbe uscita dall'orbita dell'esercizio (buono o cattivo) dell'ordinario e normale ufficio di giurisdizione; e il sindacato sul bene o sul male giudicato, dal punto di vista ora esposto, è devoluto alla Corte di Cassazione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

8 marzo 1904, n. 262

Caselli, *Pres.* — Cerza, *Est.*

Stagni (avv. *L. Ferroni*) contro Procuratore generale di Ancona (*avvocatura erariale*).

Il termine per notificare la citazione di appello contro sentenza di tribunale consolare decorre dalla data della notificazione della sentenza, come dalla stessa data decorre insieme anche il termine per la dichiarazione di voler appellare (1).

La Corte, ecc. — Osserva in diritto che nel cennato articolo 106 della legge consolare, di cui lamentasi la violazione, trovasi espressamente disposto: che l'appello dalle sentenze dei tribunali consolari dovrà dichiararsi nell'ufficio consolare fra 10 giorni dalla notificazione della sentenza, ed introdursi entro il termine di quattro mesi, ovvero di sei per i paesi fuori d'Europa. E trovandosi i detti due distinti atti, cioè quello della dichiarazione, e l'altro dell'introduzione dell'appello, inclusi nella stessa disposizione di legge, anzi nello stesso periodo, e con locuzione congiuntiva, e vedendosi indicato per entrambi, in quanto al termine, come unico punto di partenza la notificazione della sentenza, è evidente che il legislatore abbia voluto che il gravame non debba essere solamente dichiarato ma anche introdotto nello stesso termine di quattro o sei mesi dalla notificazione della sentenza che impugna.

E poi giova pur notare che se si avesse voluto far decorrere il termine per la introduzione dell'appello dalla dichiarazione dello stesso si sarebbe espressamente disposto, come trovasi fatto per la presentazione dei motivi degli appelli in materia penale.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

11 marzo 1904, n. 277

Caselli, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Pini (avvocati *N. Gallo*, *V. Boiardi*, *G. Padovani* e *P. Grippo*) contro Turri (avvocati *C. Gallini* e *L. Fusconi*).

Il pretore, chiamato a dar forza esecutiva ad una sentenza arbitrale, deve verificare la esistenza del mandato, ma non già ricercarne la estensione e tanto meno controllare se gli arbitri abbiano per avventura esorbitato dai limiti di esso (1).

La Corte, ecc. — Osserva che non ha fonda-

---

(1) Vedi, sulla procedura da seguirsi nei giudizi avanti ai consoli e davanti ai tribunali consolari, lo studio di S. GEMMA, in *Digesto italiano*, voce *Console, Consolato*, capo III, paragrafo 3, nn. 222-252.

Sempre in ordine alla competenza consolare, cfr. Cass. Roma nelle due decisioni 7 aprile 1899 (*Foro ital.* 1899, 1, 905) e 21 giugno 1900 (*Corte Suprema*, 1900, 2, 183).

(1) Cfr. L. MORTARA, *Commentario del Cod. e delle leggi di proced. civ.*, vol. III, n. 164 e seg.

Intorno alle controversie arbitrali, lo studioso tenga presenti queste recentissime massime:

« Se nella clausola compromissoria fu convenuto

mento il primo motivo che si riferisce alla pretesa nullità di entrambe le sentenze arbitrali per incompleto deposito del compromesso. Il deposito del compromesso è richiesto per avere la prova certa del mandato conferito agli arbitri e quindi delle facoltà a costoro attribuite dalla legge, in virtù di tale mandato, di proferire una decisione avente valore di sentenza e attitudine di acquistare la forza esecutoria delle sentenze, mediante il decreto del pretore. Questo magistrato deve verificare la esistenza del mandato; ma non deve ricercarne la estensione e tanto meno controllare se gli arbitri abbiano per avventura esorbitato dai confini di esso; tale indagine, con le conseguenti sanzioni, è riserbata al giudice di appello, quando del caso, ovvero, in tutti i casi, al giudice dell'azione di nullità, secondo la chiara disposizione dell'articolo 32, n. 1, codice procedura civile. Nella specie, l'atto di compromesso fu depositato; ma poichè sul capo di controversia relativo alla stima dell'avviamento commerciale e al calcolo di esso fra le attività sociali era rimasta condizionata la esecuzione del compromesso alla decisione preventiva della disputa intorno alla competenza, o non, degli arbitri a conoscerne, in quanto i Turri affermavano e il Pini negava che fosse oggetto compreso nella clausola compromissoria generatrice del compromesso, così ben avrebbe potuto accadere che gli arbitri, pronunziando su quel capo di controversia, avessero, in ipotesi, esorbitato dai confini della podestà giurisdizionale di cui erano investiti. Ma su di ciò non avrebbe dovuto nè potuto fare alcuna verificazione e tanto meno recar giudizio il pretore, mentre si sarebbe trattato di un motivo d'impugnazione della sentenza per nullità, a norma del testo di legge già citato. Siccome, poi, questo motivo d'impugnazione non sussiste, perchè il Pini è il primo a riconoscere che la condizione si fosse verificata e gli arbitri fossero nel legittimo esercizio di un mandato perfetto quando presero in esame l'anzidetta questione, così è evidente che la Corte d'appello non violò l'articolo 24 codice procedura civile. Ed è poi sicuro che non mancò al debito della motivazione, nè si contraddisse affatto quando affermò che in astratto i principî enunciati dal Pini per l'esegesi dell'articolo 24 fossero esatti ma non si convenissero alla specie di fatto in esame. Il modo di ragionare della Corte di appello fu alquanto superficiale; ma la decisione data è correttissima; e il primo motivo deve essere respinto.

---

di deferire alla cognizione degli arbitri le questioni relative alla esecuzione ed interpretazione di un contratto, non può essere parimenti loro deferita la risoluzione delle eccezioni di nullità del contratto per difetto di requisiti essenziali, che entra nella competenza del magistrato (Cass. Roma 3 febbraio 1904, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 720, e A. Venezia 19 febbraio 1904, *Temi ven.* 1904, 374) ».

« Stabilitosi nel contratto che la nomina degli arbitri debba farsi di accordo delle parti, se una di queste vi si rifiuta senza alcun legittimo motivo, è competente a fare tale nomina l'autorità giudiziaria adita in sede contenziosa (Cass. Roma 3 febbraio 1904, ora citata. — Cfr. anche Cass. Roma 9 giugno 1902, *Giur. ital.* 1902, I, 1, 651) ».

« Non sono competenti gli arbitri a decidere controversie sorte in virtù di fatti posteriori alla creazione del compromesso, e che non erano in quel momento prevedibili (Cass. Torino 12 dicembre 1903, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 462) ».

« Anche l'arbitro può essere ricusato per gli stessi motivi del giudice ordinario, purchè non sia stato nominato dalle parti e la causa di ricusazione non sia preesistente alla nomina (Cass. Napoli 22 settembre 1903, *Legge* 1904, 43. — Vedi anche la nota *Sulla ricusazione degli arbitri*, di V. GALANTE, in *Giur. ital.* 1904, I, 1, 154) ».

« Annullandosi dal magistrato ordinario, per uno dei motivi preveduti nell'art. 32 del cod. di proc. civile, la sentenza profferita da arbitri, *nominati in virtù di clausola compromissoria*, deve il nuovo esame della causa essere deferito ancora alla giurisdizione arbitrale, a meno che le parti concordino nel rinunziare all'effetto della clausola (A. Roma 29 dicembre 1903, *Giur. ital.* 1904, I, 2, 36. — Cfr. L. MORTARA, *Commentario del codice* ecc., vol. III, numero 81, nota) ».

« La sentenza proferita, su istanza di rivocazione di una sentenza arbitrale, dal magistrato di prima istanza che sarebbe stato competente in via ordinaria a conoscere della controversia, è inappellabile se quella degli arbitri lo era in forza della convenzione tra le parti (Cass. Napoli 22 marzo 1904, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 538 con nota contraria) ».

« Il semplice fatto dell'annullamento del lodo non è motivo che esoneri le parti compromittenti dal compensare l'opera degli arbitri. A tale effetto occorre che l'annullamento del lodo sia conseguenza della colpa degli arbitri (A. Trani 30 gennaio 1904, *Mon. trib.* 1904, 434 — e Trib. civ. Trani 2 luglio 1903, *id.* 1904, 436 con questioni relative alla misura del compenso degli arbitri ed alla solidarietà che per esso incombe alle parti compromittenti) ».

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 marzo 1904, n. 295

Caselli, *Pres.* — Scillamà, *Est.*

Comune di Riano (avv. *C. Aureli*) contro Buoncompagni Ludovisi (avv. *C. Patriarca* e *C. Santucci*).

La controversia se la servitù civica va affrancata in base alla popolazione stabile e legale, ovvero anche in base alla popolazione avventizia e transeunte è controversia attinente all'esistenza o quanto meno ai limiti della servitù, e quindi la relativa sentenza della Giunta di arbitri è soggetta ad appello (1).

Gli usi civici son detti tali appunto perchè ricadono a vantaggio dei « cives », ossia della popolazione stabile e legale di un dato borgo o di una data comunità, restando quindi escluso ogni diritto di quella popolazione avventizia che solo occasionalmente e temporaneamente, soprattutto a scopo di lavoro, incorre nelle terre feudali (2).

L'ultimo possesso di fatto, che deve aversi di mira per l'affrancazione della servitù civica, non riguarda che la spettanza e la determinazione qualificativa della servitù in disputa: esso non può consistere in un possesso esercitato per mera condiscendenza e tolleranza del barone e dei suoi affittuari o per compenso di lavori prestati (3).

La Corte, ecc. — Osserva che tutta la questione assorbente della causa si concentra nel sapere se nella valutazione occorrente per procedere all'affrancazione di un diritto di servitù o di uso civico (nella specie, quello di legnare) deve comprendersi od escludersi quella popolazione fluttuante ed avventizia, detta *di fatto*, che in alcuni mesi dell'anno immigra, ad occasione di cercar lavoro, nell'agro o territorio del Comune cui la servitù spetta, ritornando poi nei mesi estivi al luogo natio.

Giova anzitutto avvertire che, così prospettata nei veri suoi termini la questione che venne alla decisione della Corte romana, essa implicava, rispetto a codesto nucleo d'individui, una vera e propria questione di spettanza, e perciò d'esistenza della servitù civica in contestazione; ond'è che ricadendo tra le eccezioni stabilite dall'articolo 11 della legge (testo unico) 3 agosto 1891, la decisione emessa in proposito dalla Giunta degli arbitri era certamente appellabile.

Che, ove pure cotesto manipolo di lavoratori e pastori voglia considerarsi come ente frazionario, in rapporto alla collettività, ossia all'università, chiamata a fruire del diritto civico, non potrebbe in ogni caso negarsi che la questione intorno alla parificazione o meno di cotesta gente mobile alla popolazione stabile e legale accentrata nella sede del Comune, pel godimento del diritto civico in disputa, implicherebbe quanto di meno una controversia sui limiti della servitù medesima, e perciò, ai termini del citato articolo 11, rientrante non già nella regola generale dell'inappellabilità, ma tra le categoriche eccezioni determinate dal legislatore, per cui è ammesso gravame alle Corti d'appello dalla

(1) Cfr. per il criterio da seguirsi circa l'appellabilità o meno delle sentenze delle Giunte di arbitri in materia di servitù civiche la Cass. Roma 18 dicembre 1894, *Foro ital.* 1895, 1, 3; l'A. Roma 5 settembre 1903 (in questa Raccolta, anno corr., pagina 26), e soprattutto il nostro commento a quest'ultima decisione. Vedasi anche la Cass. Roma 30 giugno 1903 (*Foro ital.* 1903, 1, 834) che stabilì esser le suddette sentenze delle Giunte di arbitri appellabili tutte le volte che vi sia questione sulla esistenza della servitù, tanto se si disputi se la servitù sia mai esistita, quanto se s'impugni la sua esistenza attuale per eccepita affrancazione — nel qual riguardo non sono a distinguere le sentenze interlocutorie dalle sentenze definitive.

(2-3) — (2) Anche la Cass. Firenze 4 dic. 1899 (*Temi ven.* 1900, 53) decise, a riguardo del diritto di erbatico e di pascolo, che l'esercizio della servitù spetta ai soli comunisti i quali ne godono *jure civitatis vel titulo communitatis*.

Recentemente poi il nostro Supremo Collegio pronunziò due importantissime decisioni in materia di usi civici, l'una 18 marzo 1904 n. 281 in causa Doria-Pamphili contro Comune di Valmontone — e l'altra 21 aprile 1904 n. 409 in causa Comune di Bomarzo contro Borghese. In quella (est. CAPOTORTI) furono fissate le seguenti massime: « Nonostante la diversa origine storica dei feudi nelle provincie ex-pontificie, anche in esse si rinvengono gli usi civici quali conseguenze della infeudazione di terre abitate. — La base giuridica degli usi civici, consacrata dalla osservanza secolare, sta nella necessità di lasciare agli abitanti delle terre, cadute in potere del feudatario, il modo di soddisfare ai bisogni elementari della vita. — Basta la prova dell'esercizio del diritto di semina per far

decisione della Giunta degli arbitri in subietta materia.

Ed invano s'insorge in contrario, come fa il ricorrente Comune, col venire accampando la distinzione tra il limite o l'estensione di un diritto civico e la misura del diritto medesimo, sostenendosi che nel concreto caso il decidere se la servitù va affrancata in base alla popolazione legale o alla popolazione di fatto, implica una questione di misura e non di limite della servitù, e che perciò la decisione arbitrale, resa in proposito, era inappellabile.

Appena occorre osservare che arbitraria e

---

risalire la origine di questo diritto a ragioni di necessità inerenti alla personalità umana, indipendentemente da qualsiasi altro rapporto ». Nell'altra, cioè nella decisione 21 aprile 1904 n. 409, est. NIUTTA, fu stabilito: « La feudalità del territorio non induce la esistenza di ogni sorta di usi civici, anche se non essenziali nè rispondenti ai bisogni più immediati. — Nello Stato pontificio la chiusura dei fondi soggetti ad usi civici poteva farne cessare l'esercizio, quando avesse per iscopo il miglioramento della coltivazione. — Gli usi civici in quanto possono dar luogo a controversie specialmente sulla loro estensione, possono formare oggetto di transazione. — I diritti civici possono considerarsi come litigiosi se, dopo essere stati rinunziati a favore del proprietario del territorio in cui si esercitavano, sia sorta questione sulla efficacia della rinunzia ai medesimi. — Quando il valore degli usi civici risulti da regolare perizia non può invocarsi contro le risultanze di questa una prova testimoniale allo scopo di stabilire che, nel corrispettivo per la rinunzia agli usi stessi, siavi stata lesione ».

Anche più recentemente la medesima Cassazione Romana (sent. 7 aprile 1904, *Riv. univ.* 1904, 1, 83) decise che « tutto il contesto della notificazione pontificia del 29 dicembre 1849, relativa alle servitù di pascolo, allude alla trasformazione di questa servitù in un vincolo puramente personale per quanto garantito con ipoteca di privilegio, vincolo che essa surroga al diritto reale dell'affrancata servitù ». La Redazione, però, della *Riv. univ.* manifesta parere contrario nella nota in cui accompagna l'indicata decisione.

Ricordiamo infine, sempre per gli studiosi delle questioni riflettenti gli usi civici, che nei procedimenti innanzi alle Giunte di arbitri per l'abolizione degli usi medesimi, le forme ed i termini del rito son esenti dall'osservanza delle norme rigorose dei procedimenti civili ordinari e dalle rispettive comminatorie di nullità e di decadenza: di guisa che, ad esempio, le liste dei testimoni, prescritte dall'art. 234 cod. proc. civ., possono essere molteplici e redatte in epoche diverse, non essendo soggette, per la notificazione dall'uno all'altro procuratore, al perentorio termine di giorni cinque (Cass. Roma 16 dicembre 1903, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 118-119, con nota).

(3) Perchè risulti chiara la nozione del tanto discusso ultimo possesso di fatto, crediamo opportuno di riportare qui per esteso la dotta sentenza che rendeva in proposito la Cass. Roma in data 29 aprile 1902, est. ROCCO-LAURIA, in causa Comune di Sutri contro Muti:

La Corte ecc. — Considerando che con l'articolo primo della legge 24 giugno 1888 (testo unico 3 agosto 1891) si dispone che le servitù di legnatico, e altre diverse esercitate nelle provincie ex-pontificie dalla generalità degli abitanti dei Comuni relativi o di frazioni di Comuni, o da associazioni di cittadini, sopra beni comunali o di altri enti morali o di particolari, sotto qualunque forma e denominazione, con o senza corrisposta, sono abolite nella *estensione e misura dell'ultimo possesso di fatto.* Dalle parole accentuate e dal contenuto di detto articolo si rivela che intendimento del legislatore fu di stabilire, in materia che avrebbe potuto sollevare interminabili controversie per accertare il reale possesso estrinsecatosi attraverso i secoli fra moltitudini incomposte di utenti da un canto, e di pretese contrarie dall'altro, un criterio che a modo di transazione rimuovesse le probabili liti, e lo stabilì *nell'ultimo possesso di fatto.*

Giustificata dunque l'esistenza della servitù di legnatico, non rimaneva nella specie che accertare l'*ultimo possesso di fatto*, maggiore o minore che fosse, tostochè l'abolizione doveva accadere secondo l'*ultimo possesso di fatto*, non già di diritto, il possesso ossia che si teneva, non quello che *jure* spettava. Se ciò si apponesse al vero non vi sarebbe stata necessità di riferirsi all'ultimo possesso, bastando quello originario, derivante da documenti. Sarebbe bastato disporre che l'estimazione delle servitù civiche avvenisse secondo il possesso che agli utenti spettasse *jure*, o tacerne addirittura. Senonchè l'ultimo possesso di fatto doveva essere legittimo, val dire *nec vi, nec clam, nec praecario*, e con l'animo di esercitare una servitù dovuta. La dizione *ultimo possesso di fatto* non vale a significare un possesso violento, precario o clandestino, sibbene, giovi ribadirlo, un possesso legittimo.

Simile possesso, che in caso di contestazione può a giudizio del magistrato avere un tratto di tempo conveniente, non si confonde punto col possesso acquisitivo, per il quale occorrevano nell'ex-Stato pontificio la buona fede ed un tempo trentennale o quarantennale, in guisa che l'ultimo possesso non fosse se non l'originario che rappresentasse il vero possesso desunto da titoli o documenti; erro-

assolutamente infondata è una tale distinzione, la quale non trova sostrato nè nella parola, nè nello spirito della legge.

Inesatto si appalesa, invero, il concetto del ricorrente Comune, per cui sotto la *categoria dei limiti* vorrebbe riportare tutte le questioni attinenti alla qualità della servitù di legnare, se estesa cioè alle legna morte od anche a quelle vive, se solo per ardere od anco per altri usi, se esercibile in tutto il corso dell'anno, ovvero soltanto in determinate stagioni; mentre invece sotto la categoria della *natura della servitù* crede di accentrare tutte le questioni relative all'entità e denominazione delle servitù medesime.

E' manifesto, invece, il pensiero del legislatore, il quale, nell'accennare all'*esistenza* distintamente dalla *natura*, ha inteso alludere sotto la prima nomenclatura alle controversie sulla sussistenza, o meno, delle varie specie di servitù, come di pascere, di legnare, di seminare; ed invece, sotto la seconda, ha voluto alludere al complesso degli elementi caratteristici e variabili in fatto per ciascuna ser-

---

re questo in cui caddero i giudici di merito col ricercare il diritto originario del legnatico a fine di trarne l'estensione della servitù dell'ultimo possesso di fatto, sostituendo il possesso di diritto all'ultimo possesso di fatto richiesto dall'articolo 1 della mentovata legge del 1888. E lo ricercarono negando ogni forza al maggiore possesso che in effetti gli utenti assumevano di aver sempre tenuto *ab immemorabili*, chiedendo in sussidio ed indarno la prova testimoniale.

Qui il Comune ricorrente denuncia che erroneamente si interpretarono gli statuti e gli editti dai giudici di merito, ed insiste perchè il Supremo Collegio ne faccia esso l'esame, allegando di versare in violazione di atti aventi forza di legge secondo l'articolo 517 numero 3 codice procedura civile. Ma è nuova la questione se gli statuti ed editti enunciati costituissero leggi nel senso adoperato nell'articolo 517 numero 3, nè con gli atti della causa in Cassazione si esibiscono copie di statuti e di editti opportuni a chiarirne la reale natura.

E' vero che i giudici di merito denominarono talvolta leggi di ordine generale gli statuti e gli editti; non si è certi però se lo dissero meditatamente.

Sarà disputa, che qualora ne sarà d'uopo si potrà con migliore preparazione sollevare e discutere davanti ad altra Corte di rinvio, a pari che l'altra intorno alla natura del legnatico, se cioè sia questo una servitù civica su fondi privati, od uso civico propriamente detto, e se Sutri fosse stato feudo; questioni non decise nè esaminate dalla Corte anconitana.

E si potrà pure, quante volte tornerà necessario, esaminare con maggiore e precisa motivazione se e fin dove, e per quali specifiche ragioni, i giudicati penali e la istituzione del giudizio petitorio abbiano un'influenza di diritto, più che di fatto, a far ritenere negli utenti imputati o convenuti il presupposto del possesso, che si erigeva dal principe del Drago a reato nei giudizi penali e si cercava far cessare con l'azione petitoria nel giudizio civile.

Essendo fondato il ricorso, incombe cassare la sentenza denunciata e rinviare la causa ad altra Corte perchè decida in secondo rinvio, ai termini dell'articolo 547 codice procedura civile.

All'uopo statuisce la Corte Suprema che nell'abolizione del legnatico debba tenersi presente nella estimazione l'ultimo possesso di fatto, anche se tale possesso sia maggiore dell'originario desunto da titoli od altrimenti.

E ove ne sarà il caso, che si conceda ammettere gli effetti di un possesso legittimo, trentennale o più, contrariamente ai titoli regolatori o restrittivi da cui per avventura risulti un possesso meno esteso; che nelle assoluzioni, per buona fede, da querela di danni a boschi di privata proprietà, mercè preteso abusivo esercizio di legnatico, si presupponga trovarsi gli utenti in tale esercizio; e che nel giudizio petitoriale negatorio si presupponga giuridicamente negli utenti convenuti il possesso *secundum subiectam materiam* ».

Cfr. anche A. Roma nelle sue decisioni 14 febbraio e 28 maggio 1902 (*Temi rom.* 1902, 454 e 688) e A. Bologna 13 luglio 1903 (*Temi ven.* 1903, 852) in cui si leggono queste massime: « L'estensione dell'ultimo possesso di fatto si induce anche dalle testimonianze raccolte nei giudizi penali istituiti per reprimere l'uso del legnatico, e dalle risultanze dei giudizi stessi. — E' ben vero che il possesso, in base al quale si deve commisurare l'indennità agli utenti debba avere i caratteri di possesso legittimo, ma la legittimità del possesso è tutt'altra cosa dalla conformità ai titoli originari, mentre l'uso può essere venuto, a seconda dei bisogni delle popolazioni, ad estendersi e ad ampliarsi oltre il titolo. — Gli editti pontifici che limitavano la portata della servitù di legnatico si applicavano soltanto alla servitù consuetudinaria o facoltativa derivante da mera tolleranza; non intaccavano nè potevano intaccare il diritto civico di legnatico di cui fosse investita una Comunità per titolo o per immemorabile possesso. — Il tentativo non riuscito di infirmare il possesso di un uso civico non gli toglie il carattere di pacifico ».

vitù, che possono, secondo i casi, presentarsi, come il vedere se la servitù comprenda la legna morta e la viva; mentre poi ha designato sotto la parola *limiti* tutte le questioni di estensione o di misura della servitù in contestazione, come, nella specie, se il diritto vada ristretto alla sola popolazione propria e legale, ovvero vada anche allargato alla popolazione avventizia e transeunte.

Ond'è che, sia che la questione proposta alla decisione della Corte di merito voglia considerarsi come una questione attinente alla esistenza o meno della servitù rapporto al nucleo della popolazione avventizia, ovvero come una questione relativa al limite ed all'estensione della servitù spettante all'Università Rianese, deve sempre ritenersi appellabile la decisione della Giunta degli arbitri; e conseguentemente l'assunto del primo mezzo, con cui la difesa ricorrente sostiene la inappellabilità, non può incontrare accoglimento e va perciò respinto.

Osserva complessivamente sugli altri due mezzi del ricorso, attinenti al merito della questione, che non è dubbio che il contenuto degli usi civici, nella sua genesi storica e giuridica, rappresenti un imperioso dettame del diritto di natura, quale indeclinabile condizione ai bisogni della vita di quella primitiva agglomerazione di gente, che, o preesistendo sopra una data terra prima della sua infeudazione, o attrattavi successivamente alla creazione ed investitura del feudo, per la coltivazione della terra, doveva necessariamente trovar modo di provvedere alla propria esistenza e al proprio sostentamento, traendone i mezzi dalla terra istessa che popolava e fecondava. Ma in tale primigenio e fondamentale contenuto appare sempre insito il concetto dell'attribuzione del relativo diritto, appunto per la finalità per cui viene a determinarsi a favore di quanti stabilmente e durevolmente trovansi a dimorare sul tenimento feudale. Non sarebbe stato, invero, rispondente all'origine di cotesti usi, nè alla lor ragione d'essere, l'estenderne il godimento a beneficio di quanti occasionalmente ed in via meramente transitoria incorrevano nelle terre feudali. Onde *civici* cotesti usi sono appellati, appunto perchè ricadono a vantaggio dei cittadini di un dato borgo o comunità, e presuppongono in coloro che li esercitano la qualità di *cives*. Conviene però subito soggiungere che tale qualità non va intesa già nel senso stretto e rigoroso del diritto civile, cioè di cittadinanza acquistata per nascita o per decennale domicilio, ma in senso assai più ampio ed esteso, di chiunque con intenzione di fermarvi fissa e stabile permanenza venga a soggiornare nel territorio ove esistono cotesti usi; in altri termini essi sono istituiti a vantaggio degli abitanti di un dato Comune.

Or, discendendo all'esame della concreta fattispecie, è da osservare che è incontroverso in fatto come i 207 individui, che formano la differenza tra la popolazione legale e la popolazione di fatto di Riano ,non altro siano che dei lavoratori ed operai che in parecchi mesi dell'anno recansi nella vasta campagna di Riano in cerca di lavoro, mentre in altri mesi dell'anno, cessato il lavoro, ritornano al loro luogo o Comune nativo. Rendesi pertanto manifesto che costoro, i quali per altro non sono sempre le stesse persone, ma cambiano di anno in anno, nel recarsi sulle terre di Riano, non vi si recano già con animo di divenire ed essere considerati cittadini ed abitanti rianesi, perchè allora, fosse anco recente cotesta dimora, darebbe loro diritto all'esercizio degli usi civici; ma vi si recano unicamente come in contrade estranee, in modo transitorio e precario, all'unico scopo di lavoro e di lucro, talchè dopo fanno ritorno al luogo nativo, dov'è veramente il centro dei loro interessi ed affari, in altri termini, il loro domicilio; e dove essendo iscritti, godono come cittadini o membri legali ed effettivi di altro Comune dei diritti e degli usi civici ad altro centro di popolazione spettanti. E', insomma, l'incolato, che deve aver per base l'attribuzione e l'esercizio degli usi civili, *et qui enim illius civitatis praecipuis non utitur, incola esse non extimatur* (L. 35, Dig. *ad municipalem*) ; invece *incola est, qui in aliquam regionem domicilium contulit* (L. 239 Dig. *de verbor. signif.*). Ora, l'elemento dell'incolato esula evidentemente da questa popolazione avventizia e mutabile, che dai Comuni circonvicini, in date stagioni dell'anno, si reca in cerca di lavoro in terre di altro Comune.

Invano s'insiste obiettandosi che dovendosi l'affrancamento delle servitù civiche operare in base al godimento dell'ultimo stato di fatto, e ammesso che cotesta popolazione, per quanto fluttuante e variabile, godeva di fatto della servitù di legnare nei boschi di Riano, non avrebbe potuto, comunque, esserne esclusa nella valutazione e determinazione

dell'indennità dovuta per l'affrancamento, o del canone da corrispondersi agli utenti.

Senonchè a prescindere dalle lunghe e vive controversie che si sono agitate sulla portata e sul significato dell'*ultimo possesso di fatto*, è certo che la ricerca di un tale possesso non altro in fondo riguarda che la determinazione dell'esistenza qualificativa dell'affrancanda servitù (se di pascolo o di semina, se di legnare o di ghiandaia, ecc.) — argomento, come si vede, estraneo alla presente controversia, nella quale è fuori disputa trattarsi della servitù di legnare.

Il ricercare e stabilire inoltre quale sia stato l'ultimo possesso di fatto ha per presupposto necessario che sia ammessa o provata la spettanza della servitù, mentre nel concreto caso appunto si contendeva per sapere se anche a cotesta accolta di popolazione avventizia o di fatto competesse o no il diritto civico di legnare; e poichè a quest'ultima questione è stato negativamente risposto, rimane *ex necesse* eliminata ogni disputa sul preteso ultimo possesso di fatto.

Che pure ammesso che dell'uso di legnare godessero cotesti individui, che in alcuni mesi dell'anno recavansi ad abitare nelle terre del Barone per conto di esso o per conto dei suoi affittuari, non puossi al certo confondere cotesto uso di tolleranza, per tacito od espresso consentimento, da parte dei padroni, presso cui erano addetti a lavorare, a far cioè legna per i propri bisogni nei campi ove trovavansi addetti al lavoro, con l'esercizio di un uso civico. Dato come incontestato che vi legnassero, cotesti individui saranno stati ben lungi dall'intendere di esercitare così un diritto di uso civico, ma di avvalersi piuttosto di una condiscendenza o beneplacito dei padroni; quando pure non voglia ritenersi che il lasciare ad essi far la legna necessaria ai bisogni della vita equivalesse ad una parte della dovuta mercede.

Sorge da tali riflessi che giustificata nel suo sostanziale contenuto è la sentenza della Corte di merito, per quanto, nel suo lungo ragionamento, abbia potuto incorrere in qualche inesattezza delle giuridiche argomentazioni su cui è fondata la ragione del decidere.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 aprile 1904, n. 338

Pagano, *Pres.* — Corbo, *Est.*

Finanze dello Stato (avv. *Erariale*) contro Finizio ed altri (avv. *T. Testa* e *V. Pisapia*).

Più persone possono esercitare, con giudizio collettivo e quindi con unico atto di citazione, un'azione tendente a identico scopo (1).

Soltanto le obbligazioni chirografarie inferiori alle lire trenta, cioè quelle obbligazioni sfornite di pegno, d'ipoteca e di qualsiasi altro diritto di prelazione, sono esenti dalle tasse di bollo e registro; di conseguenza non sfuggono a tali tasse le operazioni di anticipo o sovvenzioni fatte su pegno da privati, sia pure per somma inferiore a lire trenta (2).

La Corte, ecc. — Attesochè si è molto disputato sulla questione che si propone nel primo mezzo del ricorso, se cioè con gli attuali ordinamenti procedurali possano più persone con un solo libello sperimentare le loro azioni in giudizio contro una o più persone, per far risolvere l'identica controversia contenuta nelle loro domande. Alcuni affermano (e sono i più rigorosi) che quando tra gli attori non esiste alcun rapporto di diritto da farsi valere nell'interesse comune, o quando, nel caso di più convenuti, questi non si trovino in relazione tra loro per una ragione di connessione nella causa o nell'obietto, non è punto ammissibile un giudizio collettivo, doven-

---

(1) Si vegga quanto scrive in proposito egregiamente E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Citazione* (*proc. civ.*), nn. 18-26, pagg. 73-77, con larghi richiami di giurisprudenza. Cfr. anche in senso identico: A. Genova 24 aprile 1900, *Temi gen.* 1900, 243, e Trib. civ. Milano 25 aprile 1902, *Giur. ital.* 1902, I, 2, 373.

In materia di citazione è degna di nota la Cass. Roma 12 marzo 1904, con cui si è stabilito che quando un ente collettivo od un corpo morale è convenuto in una sua rappresentanza collegiale, e la maggioranza dei rappresentanti legalmente abilitata ad agire per esso comparisce in giudizio, non è luogo alla dichiarazione di contumacia dei rappresentanti non comparsi (*Cass. unica civ.* 1904, 86).

(2) Cfr. in senso contrario Trib. civ. Napoli 2 maggio 1902, *Dritto e Giur.* XVIII, 125, decisione emessa nella identica causa. — Per altre questioni sulle obbligazioni chirografarie non eccedenti lire 30 vedi S. UBERTAZZI, *La legge sulle tasse di registro*. Napoli 1902, sotto l'art. 148, n. 722, pagine 433-435.

do imperare la massima segnalata nel ricorso *unusquisque de suo separato separatim contendit*. Altri invece ritengono senza restrizione che a permettere il cumulo delle domande basti l'identità della questione giuridica proposta dagli attori, nonostante che le singole azioni siano fondate sopra titoli distinti.

Questo grave dissenso tra gli scrittori, ed anche nella giurisprudenza, è avvenuto in gran parte perchè si è voluto risolvere il quesito richiamando i principî che regolano il cumulo delle azioni ed invocando a sostegno delle due opposte opinioni gli articoli 73, 74 e 89 codice procedura civile.

E' risaputo quanto sia altrettanto controversa, specialmente tra gli scrittori in diritto romano, la dottrina del cumulo delle azioni, distinto comunemente in cumulo obiettivo e subiettivo. Però nel tema in discorso non trattasi di un vero e proprio cumulo di azioni, che secondo gli speciali casi sanciti nel codice di procedura civile può aver luogo nei limiti della competenza per valore e per connessione, e nei limiti del procedimento, quando il cumulo sia la conseguenza di altre azioni che si innestano nello stesso giudizio, come la riconvenzionale e la chiamata in garantia.

Trattasi invece di una questione assai più semplice, e cioè dell'esercizio dell'identica azione comune a più persone che si associano per proporla con un solo atto di citazione in un unico e collettivo giudizio. Ora per lo svolgimento processuale di cotesta azione non vi è alcuna ragione sufficiente che possa contrastare la fusione delle relative domande in una sola citazione, quando lo scopo è evidentemente comune agli attori; che anzi una tale fusione è consentanea alle esigenze di un buon sistema di procedura, che tende a conseguire la semplicità e la economia dei giudizi, e ad evitare per quanto sia possibile la contrarietà dei giudicati.

Circoscritta in questi termini la controversia, è cosa del tutto indifferente che le domande di più attori contro uno o più convenuti abbiano un *identico titolo*, o *titoli distinti*; poichè quello che rende valida la riunione delle domande è l'unità dello scopo che gli attori si propongono di conseguire, e cioè la risoluzione di una medesima questione giuridica mediante una sola sentenza. Ed in tale ipotesi il contemporaneo svolgimento delle domande è logico e naturale, come è logico e naturale che le medesime siano contemporaneamente decise.

Senonchè la difficoltà può sorgere caso per caso quando vi sia pregiudizio delle parti e venga turbato il procedimento nella sua celerità ed economia; ed allora nulla impedisce alla parte interessata di chiedere, o al giudice di ordinare anche di ufficio, la disgiunzione delle domande, come appunto avviene nel cumulo delle azioni propriamente dette, allorchè per la complicazione del procedimento si rende necessario di tenere separata l'istruzione delle varie azioni per poi deciderle con distinte e successive sentenze. Ma ciò non essendosi verificato nel caso in esame, ingiustamente si lamenta la ricorrente che i controricorrenti abbiano istituito un giudizio collettivo per far risolvere la stessa ed identica questione sollevata dalle loro domande in ordine alla restituzione delle tasse di bollo, che sostenevano indebitamente percette.

Attesochè la questione proposta da tutti i controricorrenti nel loro libello collettivo fu la seguente: se le anticipazioni o sovvenzioni sopra deposito o pegno infra le lire 30 si sottraggono dalla tassa in surrogazione del bollo e registro stabilita dall'articolo 82 della legge sul bollo.

L'impugnata sentenza ne proclamò l'esenzione fondandosi sugli articoli 148 n. 31 e 22 n. 21 delle rispettive leggi di registro e bollo, che dichiarano esenti dalla registrazione e non soggette a bollo le *obbligazioni chirografarie* per somme o valori non eccedenti le lire 30, sino a che non se ne faccia uso.

Ma siffatta decisione non si è ispirata ad una esatta interpretazione dei sopra citati articoli. Innanzi tutto, a meglio intendere la controversia, giova tener presente come precedente storico-legislativo che la tassa speciale, di cui trattasi, era accordata solamente alle Casse di risparmio ed altri istituti; di modo che le stesse operazioni fatte dai privati rimanevano soggette alle tasse ordinarie di bollo e registro. Ma siccome fu constatato (e ciò si legge nella relazione del ministro Magliani) che i privati non si adattavano a fare i loro atti su carta filogranata e a farli registrare, e che le loro operazioni sfuggivano ad un efficace sindacato che parte dell'Amministrazione, così si ritenne opportuno di stabilire con la legge del 14 luglio 1887 che l'anzidetta tassa speciale si dovesse applicare anche in favore dei privati che tengono case di pegno, ed una tale disposizione venne

poi trasfusa nell'articolo 82 del testo unico 4 luglio 1897 della legge sulle tasse di bollo e su quella in surrogazione del bollo e registro.

I privati dunque non ebbero a subire nessun nuovo aggravio, ma usufruirono invece il trattamento quasi privilegiato concesso alle Casse di risparmio ed altri simili istituti.

Ora il detto articolo stabilisce, come regola generale, che in luogo delle tasse di registro e bollo dovute sugli atti che si fanno per le operazioni di anticipazioni o sovvenzioni sopra deposito o pegno di debba pagare una tassa speciale in ragione di una lira e centesimi cinquanta per ogni mille lire sulla somma complessiva delle operazioni compiute in un semestre. E fa una sola eccezione, con la quale dichiara esenti da cotesta tassa le operazioni che si compiono dai Monti di Pietà per somme inferiori a lire 300.

Ciò non pertanto l'impugnata sentenza ha ritenuto che si debbano dichiarare esenti anche quelle singole operazioni che non superano le lire 30, perchè non essendo soggette nè a bollo nè a registrazione le obbligazioni chirografarie per un valore non eccedente la detta somma, non possono le anticipazioni sopra pegno, che hanno la stessa entità, esser colpite dalla tassa speciale di cui all'articolo 82, che è una tassa in surrogazione.

Non v'ha dubbio che una tassa in surrogazione suppone sempre una tassa normale alla quale viene ad essere surrogata. Ma l'impugnata sentenza per applicare questo principio al caso in esame ha dovuto considerare le *obbligazioni chirografarie* infra le lire 30 come una generica locuzione nella quale debbono essere comprese anche le operazioni di anticipazioni o sovvenzioni sopra pegno o deposito di egual valore.

Or così ragionando la sentenza è caduta in errore, perchè nell'odierno linguaggio giuridico per obbligazioni o crediti chirografari non si intendono le obbligazioni e i crediti che sono consacrati in un chirografo, ossia in una scrittura, ma bisogna intendere quelle obbligazioni e quei crediti che sono sforniti di ogni qualsiasi garanzia reale. Ed infatti il codice civile nell'artcolo 1253 n. 1 e nell'articolo 1963 parla di creditori e di crediti chirografari per contrapporli ai creditori e ai crediti privilegiati o ipotecari. E gli articoli 775 e 778 codice commercio parlano del concorso dei creditori chirografari e della surrogazione della massa chirografaria in antitesi dei creditori e dei crediti con privilegio o con ipoteche.

L'aggettivo *chirografario* è adoperato adunque dal legislatore ed anche dagli scrittori quando si vuole indicare nelle obbligazioni o nei crediti la differenza che esiste fra il legame personale e quello reale, e quando si vogliono distinguere i creditori che hanno col debitore un semplice rapporto personale da quelli che hanno un diritto di prelazione per ragione di privilegio o di ipoteca.

Nè altro senso può avere la identica locuzione usata dalla legge di registro e bollo, non essendo concepibile un diverso significato in leggi che hanno un intimo nesso che le collega alle disposizioni del codice civile e di procedura e del codice di commercio.

Per la qual cosa, quando le dette leggi hanno stabilito che le obbligazioni chirografarie sono esenti da tassa sino alla concorrenza di lire 30, hanno inteso di escludere le contrapposte obbligazioni garantite da deposito o pegno, che produce il privilegio sancito nel numero 6 dell'articolo 1958 codice di commercio. E se queste obbligazioni sarebbero soggette alla tassa ordinaria perchè non chirografarie, ne consegue che non possono sottrarsi alla tassa speciale in surrogazione di che all'articolo 82 che contempla appunto il complesso delle operazioni di anticipazioni o sovvenzioni sopra deposito o pegni di merci, titoli o valori.

Nè d'altronde la locuzione di cui trattasi si è potuta adoperare in contrapposizione all'atto pubblico, perchè, come dichiara l'articolo 1 della legge di registro, gli atti tanto in forma pubblica che privata sono soggetti alla registrazione e al pagamento delle tasse.

Dal che si deduce che la forma dell'obbligazione non ha potuto influire sulla ragione dell'esenzione di cui agli articoli 148 numero 31 e 22 numero 21 delle rispettive leggi di bollo e registro.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 aprile 1904, n. 414.

Pagano, *Pres.* Corbò, *Est.*

Finanze dello Stato (avv. erariale *Riccardi*) contro Caserta (avv. *F. Castelli*).

Per stabilire la intrinseca natura e gli effetti degli atti o dei trasferimenti, soggetti a tassa di registro, non può nè deve la Finanza

ricorrere a documenti estranei. Quindi, se da un atto esplicativo di una precedente scrittura la Finanza si avvede che dessa fu insufficientemente tassata, inquantochè da quell'atto posteriore risulterebbe diverso il rapporto giuridico a cui si riferisce la detta scrittura, e per ciò la Finanza pretende un supplemento di tassa, invano si obbietta che la prescrizione siasi avvera'a partendo dall'epoca della scrittura originaria (giacchè la Finanza avrebbe potuto altrimenti accertare la natura del rapporto giuridico allora sorto) e la prescrizione decorre solo dall'epoca del posteriore atto esplicativo indicato (1).

La Corte, ecc. — Attesochè la Corte di merito ammise che il contestato supplemento di tassa era stato applicato al rogito del 1889, nel quale era menzionato il credito del Caserta Gaetano verso il germano Gennaro in corrispettivo della quota sociale del commercio di manifatture precedentemente cedutagli; ma giudicò che era caduto in prescrizione, ai termini dell'articolo 126 della legge sul registro, in quanto che si riferiva a rapporti giuridici che si erano svolti tra i germani Caserta col rogito del 1896. Il che importava, secondo la Corte, che la Finanza da quell'epoca era posta in grado di indagare, ai fini della legge sul registro, con quali modalità detto recesso si era effettuato; tanto più che la Finanza stessa nel 1898, in occasione di un supplemento elevato sul rogito 1896, avendo esaminato i libri di commercio della ditta fratelli Caserta, avrebbe dai medesimi potuto desumere che Gaetano era rimasto creditore di Gennaro di lire centomila per effetto del di lui recesso dall'azienda dei tessuti, e quindi fin d'allora determinare se per ciò fosse luogo a supplemento di tassa.

Attesochè questo ragionamento che sembra l'espressione di un convincimento di fatto, sia invece la conseguenza del principio di diritto consacrato e proclamato nella denunziata sentenza, che cioè, per applicare le tasse di registro secondo l'intrinseca natura degli atti o dei trasferimenti, si possa e si debba ricorrere a documenti estranei. Ma siffatto principio è un vero e grave errore, che falsa le funzioni del registro e ne sconvolge l'ordinamento.

Imperocchè le tasse di registro sono applicate agli atti o ai trasferimenti secondo la qualificazione data agli uni o agli altri: e sol quando le parole usate dalle parti non corrispondono alla sostanza dell'atto, si prescinde dalla forma apparente e si indaga, come prescrive l'art. 6 della legge in discorso, l'intrinseca natura dell'atto o del trasferimento che si sottopone a registrazione o che si sia già registrato. Il che per altro è in armonia con la regola generale d'interpretazione, che in caso di dubbio o di ambiguità si debba penetrare lo spirito col quale un atto o una disposizione è stata formulata, anzichè stare al senso letterale delle parole.

Ora se la Finanza per applicare la vera tassa dovuta ha il diritto di riguardare l'atto in sè medesimo e di esaminare il carattere che esso presenta in realtà, si comprende facilmente come la Finanza per esplicare questa sua funzione debba circoscrivere le sue indagini nei limiti dello stipulato, nè ha l'obbligo di aprire una specie d'inchiesta per scoprire quel-

(1) La Cass. Roma 9 ottobre 1890 in causa Finanza c. Fiorentino e Landry (*Boll. deman.*, vol. 19, pagina 472, n. 136) decise che « ove da una successiva stipulazione risulti che in un precedente atto il *gestum* fu diverso da quello che appariva, compete alla Finanza il diritto a rettificare la primitiva liquidazione ed a ripetere la tassa maggiore dovuta per legge, senza che possa eccepirsi la prescrizione, la quale non può decorrere che dal giorno della scoperta della frode, non potendosi esercitare una azione per conseguire un diritto di cui non si abbia la coscienza ». — Questa non è che l'applicazione precisa e rigorosa della nota regola: *contra non valentem agere non currit praescriptio.*

Cfr. anche la stessa Cass. Roma 17 maggio 1900 in causa Finanza c. Almagià (*Boll. dem.*, vol. 30, 571, n. 73): « Non può eccepirsi la prescrizione biennale alla Finanza, la quale, avendo parzialmente restituita una tassa di appalto in forza di una liquidazione finale dei corrispettivi dell'appalto creduta esatta, ne ingiunge di nuovo il pagamento quando, riconosciuta erronea quella liquidazione finale nel rapporto fra i contraenti, sia aumentata la somma dei corrispettivi dovuti all'appaltatore, perchè, attesa l'impossibilità morale di agire contro ciò che si dice verità, la prescrizione non è in tal caso computabile dalla liquidazione finale poi riconosciuta erronea, ma da quando, conosciutosi l'errore, la Finanza è messa in condizione di chiedere la tassa ancora dovuta ».

Cons. AVEZZA, *La legge sulle tasse di registro*, vol. I, art. 6 n. 165 e segg.; S. UBERTAZZI, *La legge sulle tasse di registro*, Napoli 1902, sotto l'articolo 126, n. 600; ecc.

lo che le parti hanno taciuto nell'atto o per accertare i loro intendimenti non manifestati nell'atto stesso. E d'altronde questa sconfinata facoltà d'investigazione, se fosse concessa alla Finanza, sarebbe fatale al commercio, alle industrie e ai singoli privati, e condurrebbe all'inevitabile conseguenza di innumerevoli e dannosi litigi.

La qual cosa rende più evidente l'erroneità della massima adottata dall'impugnata sentenza, che per stabilire la intrinseca natura e gli effetti degli atti o dei trasferimenti si possa e si debba ricorrere a documenti estranei. Solo per le trasmissioni immobiliari sono ammesse le prove indirette per assoggettarle a tassa in mancanza delle dirette, giusta la prescrizione contenuta nell'articolo 14 della legge sul registro. Ma in tema di atti e di trasferimenti mobiliari la regola si è che la tassa si applica ai rapporti giuridici che risultano dal contenuto degli atti da registrare o registrati.

Laonde un rapporto giuridico non emergente dall'atto non può essere colpito dalla tassa, perchè non è lecito esorbitare dal contenuto dell'atto stesso per appurare ciò che effettivamente è seguito fra le parti.

Dal che ne deriva come legittimo corollario che la tassa si sconta nel momento in cui le parti fanno risultare il rapporto giuridico, e nulla importa che il medesimo siasi compiuto in tempo precedente. Se così non fosse, sarebbero davvero infinite le frodi in danno dell'erario, poichè le parti potrebbero con molta facilità sottrarsi all'obbligo del pagamento della tassa esplicando in un atto posteriore al biennio quei rapporti di cui non parlarono nella scrittura originaria.

Ciò posto, si vede chiaro che nella fattispecie il diritto dell'Erario ad imporre il supplemento di tassa non poteva ritenersi prescritto; poichè la prova del provvedimento tassabile si ebbe la prima volta col rogito del 1899, quando in questo atto i fratelli Caserta, specificando i rapporti interceduti fra loro col precedente rogito del 1896, fecero risultare la cessione della quota sociale e l'obbligazione assunta da Gennaro verso Gaetano. Ed avendo non per tanto la denunziata sentenza ammesso la prescrizione, ne consegue che la medesima debba essere annullata per violazione e per erronea interpretazione degli articoli 6, 14 e 26 del testo unico delle leggi sulle tasse di registro.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 aprile 1904, n. 434.

Basile, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Comune di Trani (avv. *M. Rubino*) contro Di Stefano (avvocati *G. De Monaco* e *A. Capecelatro*).

La teoria dell'acquisto di un diritto in virtù di possesso « ab immemorabili » è di eccezionale applicazione: non può, ad esempio, sostenersi con essa l'obbligo in certi Comuni di continuare a stanziar nel bilancio la spesa per la predicazione quaresimale, come da tempo anche immemorabile usavasi, quando facilmente si presume (salva la prova del contrario in chi reclama lo stanziamento di cui trattasi) che l'onere dell'indicata spesa non ha fondamento nè in obbligazioni giuridiche vere e proprie nè in disposizioni testamentarie (1).

La Corte a Sezioni riunite, ecc. — Ha considerato, in primo luogo, non potersi dubitare che la sentenza denunziata, quantunque abbia tenuto presente qualche documento nuovo, in sostanza abbia seguito nella decisione della controversia i medesimi criteri di diritto onde

---

(1) In senso conforme, pure a riguardo della spesa per il quaresimalista, si veggano fra le più recenti: Trib. civ. Ravenna 27 maggio 1898, *Municipio ital.* 1898,328; A Roma 31 dicembre 1900, *Foro ital.* 1901, 1, 265; A. Lucca 13 marzo 1903, *Riv. univ.* 1903, 1, 603. — *Contra*: A. Trani 27 settembre 1897 (nella causa in cui ora è intervenuta la sentenza che annotiamo), *Rasseg. giur. Trani* 1898, 43, e 11 giugno 1898, *Id.* 1898, 729, nonchè Cass. Roma 27 gennaio 1902, *Riv. di dir. eccl.* 1902, 297. — La decisione della Cass. Napoli 27 aprile 1901, *Foro ital.* 1901, 1, 917, non può annoverarsi tra quelle che dichiarano senz'altro obbligatoria la spesa per il predicatore quaresimale, giacchè nella suddetta decisione, l'obbligatorietà della spesa fu riconosciuta nei riguardi di un caso particolare, in cui lo stanziamento della spesa stessa, fatto nel bilncio comunale, trovava la sua ragion di essere in un onere patrimoniale a carico del Comune per virtù delle abolite decime sacramentali.

Del resto, chi ha vaghezza di conoscere le vicende amministrative e giudiziarie, relativamente al-

la sentenza della Corte d'Appello di Trani aveva riportato censura dalla Corte di Cassazione territoriale; perciò la domanda del Comune di Trani che il nuovo suo ricorso sia preso in esame da questo Collegio a sezioni unite merita accoglimento.

La controversia non è nuova, ma la giurisprudenza intorno ad essa non ha acquistato fino ad ora sufficiente stabilità. La sezione civile di questo Collegio Supremo tracciò in alcune sentenze i criteri esatti della decisione; e ad essi le sezioni unite ritengono di dar conferma.

Le parti disputarono a lungo in tutti i gradi circa il carattere giuridico, i requisiti e gli effetti del possesso di un diritto per tempo immemorabile ,affermando e negando rispettivamente che la pretesa di legittimare una ragione personale di credito mediante tale possesso sia conforme ai principî; che, nella specie, ricorrano, in ogni caso, le condizioni per accertare in fatto il compimento del tempo immemorabile; e, finalmente, che il possesso *ab immemorabili*, quando pure verificatosi, possa esercitare efficacia attuale, mentre per un lungo periodo di tempo esso avrebbe sofferto interruzione. Su questi vari punti la Corte di Cassazione stima superfluo intrattenersi, imperocchè, nella specie del fatto, come è stabilito dai documenti e dalle ammissioni delle parti, mancavano i presupposti per l'applicazione della teorica dell'acquisto di un diritto in virtù del possesso *ab immemorabili*.

Questa teorica è sempre di eccezionale applicazione, dopo che i codici le rifiutarono il riconoscimento d'istituto giuridico; ed anche nel diritto transitorio conviene trattarla con molta circospezione, in vista della grande varietà e divergenza delle dottrine che furono bandite, non solo per definirne i requisiti e gli estremi ,quanto per dichiararne la natura e i caratteri sostanziali. Senza entrare nel dibattito sul tema testè accennato, se mediante il possesso *ab immemorabili* possa essere legittimata una ragione personale di credito, la Corte osserva che, in ogni caso, la risoluzione affermativa presuppone essere la detta ragione creditoria, di tale indole e fisonomia da non potersi attribuirle fondamento originario se non in un rapporto giuridico patrimoniale, quale un contratto od una disposizione testamentaria. Allora la ignoranza che circonda il titolo e la possibilità assoluta della verificazione del medesimo possono spiegare che la diuturna uniformità di esercizio del diritto lo stabilisca, oppure, come da altra parte si opina, lo faccia presumere. Invece, quando l'indole e la fisonomia di una ragione di credito le assegnano razionalmente una origine tutta affatto diversa, quando può essere certo, in via normale, che essa non deriva da un rapporto 'giuridico patrimoniale, ma da altra sorgente, allora il fatto della lunga esistenza della obbligazione e del suo adempimento continuato, sia pure, attraverso i secoli, non rende lecito di discuterne la natura e il carattere, poichè nè quella nè questo possono essere alterati dal corso del tempo, e tanto meno mutati nella loro sostanza. In simili casi è logico e consono ai principî del diritto attribuire alla antica obbligazione la qualità e la genesi che di regola le spettano. Chi poi intenda contrastare siffatto giudizio sostenendo trattarsi di un caso anormale ed eccezionale in cui le apparenze riescono ingannatrici, deve all'uopo fornire elementi di prova atti a persuadere il magistrato della verità di quanto asserisce.

Nella materia delle prestazioni per cerimonie

---

la *vexata quaestio* delle prestazioni dei Comuni a scopo di culto, può consultare con molto profitto il notevole e pratico studio di G. CORAZZINI, in *Digesto Italiano*, voce *Culto* (*diritto ecclesiastico*) capo IV, nn. 93-97, pagg. 859-879.

Consultinsi anche: S. GIUSTINIANI, *Le prestazioni ultratrentennali dei Comuni e il loro stanziamento nei bilanci comunali* (*Riv. di dir. eccl.* I, 2, 13 e II, 129 e seg.) — e *Il possesso immemoriale e le prestazioni di culto* (*Id.* V, 3 e seg.); CIANCI SANSEVERINO, *Il tempo immemorabile e le spese di culto* (*Legge* 1899, I, 458); *Le prestazioni di culto e i Comuni* (*Cont. eccl.* 1901, 134); *Le prestazioni dei Comuni per spese di culto e l'osservanza immemoriale* (*Id.* 1902, 41); ecc. ecc.

L'autorevole sentenza che pubblichiamo, resa a Sezioni unite su conforme requisitoria dell'insigne O. QUARTA e dovuta alla penna sicura e rigorosamente precisa del prof. MORTARA, sembra a noi degna di chiudere definitivamente l'annosa controversia.

Intorno all'*ab immemorabili* e alla sua applicazione nell'odierna pratica forense si leggano le succose monografie di F. SCHUPFER (*Ab immemorabili, tempo immemorabile, prescrizione immemorabile*) e di S. GIANZANA (*Ab immemorabili — diritto transitorio*), entrambe inserite nel *Digesto italiano*, voci *Ab immemorabili* ecc., pagg. 69-83.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 marzo 1904, n. 295

Caselli, *Pres.* — Scillamà, *Est.*

Comune di Riano (avv. *C. Aureli*) contro Buoncompagni Ludovisi (avv. *C. Patriarca* e *C. Santucci*).

La controversia se la servitù civica va affrancata in base alla popolazione stabile e legale, ovvero anche in base alla popolazione avventizia e transeunte è controversia attinente all'esistenza o quanto meno ai limiti della servitù, e quindi la relativa sentenza della Giunta di arbitri è soggetta ad appello (1).

Gli usi civici son detti tali appunto perchè ricadono a vantaggio dei « cives », ossia della popolazione stabile e legale di un dato borgo o di una data comunità, restando quindi escluso ogni diritto di quella popolazione avventizia che solo occasionalmente e temporaneamente, soprattutto a scopo di lavoro, incorre nelle terre feudali (2).

L'ultimo possesso di fatto, che deve aversi di mira per l'affrancazione della servitù civica, non riguarda che la spettanza e la determinazione qualificativa della servitù in disputa: esso non può consistere in un possesso esercitato per mera condiscendenza e tolleranza del barone e dei suoi affittuari o per compenso di lavori prestati (3).

La Corte, ecc. — Osserva che tutta la questione assorbente della causa si concentra nel sapere se nella valutazione occorrente per procedere all'affrancazione di un diritto di servitù o di uso civico (nella specie, quello di legnare) deve comprendersi od escludersi quella popolazione fluttuante ed avventizia, detta *di fatto*, che in alcuni mesi dell'anno immigra, ad occasione di cercar lavoro, nell'agro o territorio del Comune cui la servitù spetta, ritornando poi nei mesi estivi al luogo natio.

Giova anzitutto avvertire che, così prospettata nei veri suoi termini la questione che venne alla decisione della Corte romana, essa implicava, rispetto a codesto nucleo d'individui, una vera e propria questione di spettanza, e perciò d'esistenza della servitù civica in contestazione; ond'è che ricadendo tra le eccezioni stabilite dall'articolo 11 della legge (testo unico) 3 agosto 1891, la decisione emessa in proposito dalla Giunta degli arbitri era certamente appellabile.

Che, ove pure cotesto manipolo di lavoratori e pastori voglia considerarsi come ente frazionario, in rapporto alla collettività, ossia all'università, chiamata a fruire del diritto civico, non potrebbe in ogni caso negarsi che la questione intorno alla parificazione o meno di cotesta gente mobile alla popolazione stabile e legale accentrata nella sede del Comune, pel godimento del diritto civico in disputa, implicherebbe quanto di meno una controversia sui limiti della servitù medesima, e perciò, ai termini del citato articolo 11, rientrante non già nella regola generale dell'inappellabilità, ma tra le categoriche eccezioni determinate dal legislatore, per cui è ammesso gravame alle Corti d'appello dalla

(1) Cfr. per il criterio da seguirsi circa l'appellabilità o meno delle sentenze delle Giunte di arbitri in materia di servitù civiche la Cass. Roma 18 dicembre 1894, *Foro ital.* 1895, 1, 3; l'A. Roma 5 settembre 1903 (in questa Raccolta, anno corr., pagina 26), e soprattutto il nostro commento a quest'ultima decisione. Vedasi anche la Cass. Roma 30 giugno 1903 (*Foro ital.* 1903, 1, 834) che stabilì esser le suddette sentenze delle Giunte di arbitri appellabili tutte le volte che vi sia questione sulla esistenza della servitù, tanto se si disputi se la servitù sia mai esistita, quanto se s'impugni la sua esistenza attuale per eccepita affrancazione — nel qual riguardo non sono a distinguere le sentenze interlocutorie dalle sentenze definitive.

(2-3) — (2) Anche la Cass. Firenze 4 dic. 1899 (*Temi ven.* 1900, 53) decise, a riguardo del diritto di erbatico e di pascolo, che l'esercizio della servitù spetta ai soli comunisti i quali ne godono *jure civitatis vel titulo communitatis*.

Recentemente poi il nostro Supremo Collegio pronunziò due importantissime decisioni in materia di usi civici, l'una 18 marzo 1904 n. 281 in causa Doria-Pamphili contro Comune di Valmontone — e l'altra 21 aprile 1904 n. 409 in causa Comune di Bomarzo contro Borghese. In quella (est. CAPOTORTI) furono fissate le seguenti massime: « Nonostante la diversa origine storica dei feudi nelle provincie ex-pontificie, anche in esse si rinvengono gli usi civici quali conseguenze della infeudazione di terre abitate. — La base giuridica degli usi civici, consacrata dalla osservanza secolare, sta nella necessità di lasciare agli abitanti delle terre, cadute in potere del feudatario, il modo di soddisfare ai bisogni elementari della vita. — Basta la prova dell'esercizio del diritto di semina per far

decisione della Giunta degli arbitri in subietta materia.

Ed invano s'insorge in contrario, come fa il ricorrente Comune, col venire accampando la distinzione tra il limite o l'estensione di un diritto civico e la misura del diritto medesimo, sostenendosi che nel concreto caso il decidere se la servitù va affrancata in base alla popolazione legale o alla popolazione di fatto, implica una questione di misura e non di limite della servitù, e che perciò la decisione arbitrale, resa in proposito, era inappellabile.

Appena occorre osservare che arbitraria e

---

risalire la origine di questo diritto a ragioni di necessità inerenti alla personalità umana, indipendentemente da qualsiasi altro rapporto ». Nell'altra, cioè nella decisione 21 aprile 1904 n. 409, est. NIUTTA, fu stabilito: « La feudalità del territorio non induce la esistenza di ogni sorta di usi civici, anche se non essenziali nè rispondenti ai bisogni più immediati. — Nello Stato pontificio la chiusura dei fondi soggetti ad usi civici poteva farne cessare l'esercizio, quando avesse per iscopo il miglioramento della coltivazione. — Gli usi civici in quanto possono dar luogo a controversie specialmente sulla loro estensione, possono formare oggetto di transazione. — I diritti civici possono considerarsi come litigiosi se, dopo essere stati rinunziati a favore del proprietario del territorio in cui si esercitavano, sia sorta questione sulla efficacia della rinunzia ai medesimi. — Quando il valore degli usi civici risulti da regolare perizia non può invocarsi contro le risultanze di questa una prova testimoniale allo scopo di stabilire che, nel corrispettivo per la rinunzia agli usi stessi, siavi stata lesione ».

Anche più recentemente la medesima Cassazione Romana (sent. 7 aprile 1904, *Riv. univ.* 1904, 1, 83) decise che « tutto il contesto della notificazione pontificia del 29 dicembre 1849, relativa alle servitù di pascolo, allude alla trasformazione di questa servitù in un vincolo puramente personale per quanto garantito con ipoteca di privilegio, vincolo che essa surroga al diritto reale dell'affrancata servitù ». La Redazione, però, della *Riv. univ.* manifesta parere contrario nella nota in cui accompagna l'indicata decisione.

Ricordiamo infine, sempre per gli studiosi delle questioni riflettenti gli usi civici, che nei procedimenti innanzi alle Giunte di arbitri per l'abolizione degli usi medesimi, le forme ed i termini del rito son esenti dall'osservanza delle norme rigorose dei procedimenti civili ordinari e dalle rispettive comminatorie di nullità e di decadenza: di guisa che, ad esempio, le liste dei testimoni, prescritte dall'art. 234 cod. proc. civ., possono essere molteplici e redatte in epoche diverse, non essendo soggette, per la notificazione dall'uno all'altro procuratore, al perentorio termine di giorni cinque (Cass. Roma 16 dicembre 1903, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 118-119, con nota).

(3) Perchè risulti chiara la nozione del tanto discusso ultimo possesso di fatto, crediamo opportuno di riportare qui per esteso la dotta sentenza che rendeva in proposito la Cass. Roma in data 29 aprile 1902, est. ROCCO-LAURIA, in causa Comune di Sutri contro Muti:

La Corte ecc. — Considerando che con l'articolo primo della legge 24 giugno 1888 (testo unico 3 agosto 1891) si dispone che le servitù di legnatico, e altre diverse esercitate nelle provincie ex-pontificie dalla generalità degli abitanti dei Comuni relativi o di frazioni di Comuni, o da associazioni di cittadini, sopra beni comunali o di altri enti morali o di particolari, sotto qualunque forma e denominazione, con o senza corrisposta, sono abolite nella *estensione e misura dell'ultimo possesso di fatto*. Dalle parole accentuate e dal contenuto di detto articolo si rivela che intendimento del legislatore fu di stabilire, in materia che avrebbe potuto sollevare interminabili controversie per accertare il reale possesso estrinsecatosi attraverso i secoli fra moltitudini incomposte di utenti da un canto, e di pretese contrarie dall'altro, un criterio che a modo di transazione rimuovesse le probabili liti, e lo stabilì *nell'ultimo possesso di fatto*.

Giustificata dunque l'esistenza della servitù di legnatico, non rimaneva nella specie che accertare l'*ultimo possesso di fatto*, maggiore o minore che fosse, tostochè l'abolizione doveva accadere secondo l'*ultimo possesso di fatto*, non già di diritto, il possesso ossia che si teneva, non quello che *jure* spettava. Se ciò si apponesse al vero non vi sarebbe stata necessità di riferirsi all'ultimo possesso, bastando quello originario, derivante da documenti. Sarebbe bastato disporre che l'estimazione delle servitù civiche avvenisse secondo il possesso che agli utenti spettasse *jure*, o tacerne addirittura. Senonchè l'ultimo possesso di fatto doveva essere legittimo, val dire *nec vi, nec clam, nec praecario*, e con l'animo di esercitare una servitù dovuta. La dizione *ultimo possesso di fatto* non vale a significare un possesso violento, precario o clandestino, sibbene, giovi ribadirlo, un possesso legittimo.

Simile possesso, che in caso di contestazione può a giudizio del magistrato avere un tratto di tempo conveniente, non si confonde punto col possesso acquisitivo, per il quale occorrevano nell'ex-Stato pontificio la buona fede ed un tempo trentennale o quarantennale, in guisa che l'ultimo possesso non fosse se non l'originario che rappresentasse il vero possesso desunto da titoli o documenti; erro-

quello dei contribuenti. Attesochè, ritenuto in fatto che il pignoramento, cui si opposero i germani Salvatore ed Eduardo Cappiello, fu praticato dall'Esattore nell'esercizio che sui ruoli figurava tuttavia intestato al moroso debitore della tassa di ricchezza mobile, Luigi Cappiello, loro genitore, il Tribunale non poteva fare a meno di affermare, nella impugnata sentenza, la incompetenza del Pretore adito per la perenzione in seguito al reclamo amministrativo, e per la separazione della proprietà in seguito al preteso passaggio dell'esercizio dal padre ai figli. Per la perenzione occorreva di esaminare se il reclamo al Prefetto sospendesse o no i termini stabiliti per la esecuzione, ai sensi dell'art. 72 della legge sulla riscossione delle imposte dirette. Per la proprietà s'imponeva l'*eccezione* basata sul disposto dell'art. 63 della legge sui redditi di ricchezza mobile. Si doveva, quindi, adire il Tribunale in prima istanza e non già il Pretore, imperochè anche l'art. 63 della suddetta legge di riscossione, rimessivo all'articolo 647 cod. civile, non estende le attribuzioni dei Pretori oltre i limiti della loro competenza, salvo la prudenziale sospensione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 giugno 1904, n. 592

Caselli, *Pres.* — Pianigiani, *Est.*

Succi (avvocati *A. Orlandi*, *E. Ciolfi* e *A. Cevidalli*) contro Benelli (avv. *A. Muzzi*).

La sentenza che sia stata deliberata in Camera di Consiglio senza l'intervento del giudice più anziano, presente alla discussione, non è mai nulla, dovendosi presumere sempre legittimo l'impedimento di cotesto giudice (1).

La Corte, ecc. — Sul primo motivo del ricorso con cui si censurava la sentenza denunziata perchè dei cinque giudici che presenziarono in udienza alla discussione della causa non aveva fatto parte dei deliberanti la causa il più anziano dopo il presidente — osserva:

La obbiettata violazione dell'art. 1264 Regolamento giudiziario non sussiste, dovendo prevalere, sino a prova del contrario, la presunzione che il giudice più anziano non abbia preso parte alla deliberazione per essere stato legittimamente impedito, avvegnachè il ritenere *a priori* che l'astensione sia stata artificiosa od imposta equivarrebbe a gettare sulla magistratura, e specialmente in chi la dirige, il sospetto e la diffidenza che minerebbe le basi sulle quali è fondata la istituzione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 giugno 1904, n. 613

Pagano, *Pres.* Capotorti, Est.

Taborri (avvocati *N. Verona-Positano* e *A. Benevento*) contro Ferrovie Meridionali e Cassa di soccorso Adriatica (avv. *C. Lanza*).

Gli operai ferrovieri colpiti da infortunio non hanno diritto ad una doppia indennità, ossia all'indennità legale ed all'assegno dovuto per l'iscrizione alle Casse ferroviarie di soccorso, ma hanno diritto soltanto al trattamento più favorevole fra l'indennità suddetta ed il suddetto assegno (1).

---

(1) Questa decisione, soprattutto come trovasi motivata, non può passarsi senza commento. Capperi! Una questione eminentemente giuridica la si risolve con argomenti *ad hominem* e, per giunta, con sussiego di casta! Via, noi abbiamo troppa stima dell'egregio e dotto Consigliere estensore per non credere che l'altezzosa proposizione gli sia uscita di penna in un momento, diciamo così, nervoso. A mente calma, ragionamenti di tal natura non possono permettersi in persone serie, ed i magistrati debbon dare sempre l'esempio della serietà e dell'assennatezza.

Quanto alla sostanza della questione, noi restiamo ancor oggi dell'avviso espresso nella seconda nota apposta all'altra sentenza, pur della Cassazione romana, in data 5 febbraio 1904 (Vedi questa Raccolta, anno corr., pag. 157-160); ed osiamo sperare, nonostante lo sconforto che può provarsi nel leggere decisioni simili alla odierna, che la magistratura del nostro Supremo Collegio cambi indirizzo in proposito, conformandosi al criterio rigorosamente scientifico seguito dalla prevalente dottrina.

(1-2) Egualmente su tutte e due le questioni opinò l'A. Napoli con le sentenze 27 agosto e 20 novembre 1902, *Foro ital.* 1903, 1, 42 con nota contraria di F. Terrizzani.

In opposto avviso andò, tuttavia, l'A. Roma 1 a-

Non è incostituzionale il decreto 22 gennaio 1899 che approvò le modificazioni degli statuti del Consorzio di mutuo soccorso delle Società ferroviarie (2).

La Corte, ecc. — Attesochè l'operaio Venanzio Taborri, inserviente presso le Ferrovie Meridionali, Rete Adriatica, a causa d'infortunio incontrato in servizio nella notte dal 26 al 27 febbraio 1900, fu collocato a riposo dal 1 luglio 1901. E comechè proveniva dalle già Ferrovie Romane, alla cui cassa di mutuo soccorso era inscritto fino dal 1881, gli fu liquidato un assegno continuativo di L. 1.40 al giorno, secondo i regolamenti di detta cassa, pei quali aveva optato. Ma egli non accettò il sussidio, e riserbandosi di liquidarlo separatamente, domandò innanzi il Tribunale di Roma la condanna solidale della Società Adriatica e del Consorzio di Mutuo soccorso da essa istituito al pagamento della indennità, che diceva dovutagli indipendentemente dal sussidio, a norma della legge 17 marzo 1898. Opposero le Amministrazioni convenute che l'indennità era compresa nell'assegno già liquidato. Il Tribunale disse, che quantunque in massima non possa ripetersi l'indennità d'infortunio e l'assegno, nella specie era ammissibile il concorso dell'una e dell'altra perchè il Taborri aveva acquistato il diritto al sussidio pel numero degli anni di servizio prestati, indipendentemente dall'infortunio. Invece la Corte d'appello osservò che il sussidio non è una pensione, cui si ha diritto pel solo decorrere degli anni di servizio, ma dipende dal fatto del collocamento in quiescenza; che questo essendo avvenuto sotto nuovi ordinamenti, il rispetto dei diritti anteriori verso le cessate casse di soccorso altro non potesse riguardare se non la misura del sussidio e le condizioni più favorevoli in confronto del trattamento fatto dalla legge 17 marzo 1898 che fissa un indennizzo, senza potersi cumulare due utilità; e che essendo stato liquidato un sussidio, il quale risultava superiore in capitale alla indennità voluta dalla legge, la domanda di tale indennità andava rigettata.

Onde il Taborri produsse ricorso denunziando: 1. la violazione e falsa applicazione degli articoli 1 e 18 della legge 17 marzo 1898, dell'art. 2 delle disposizioni preliminari e 1157 e 1218 del codice civile — 2. la violazione dell'art. 6 dello Statuto del Regno in relazione agli articoli 7 e 18 della stessa legge 17 marzo 1898.

Attesochè si oppone col ricorso che lo scopo della vecchia cassa di mutuo soccorso alimentata in parte dal contributo degl'inscritti, era di fare agli operai ferroviari un trattamento in qualche modo analogo a quello che le leggi assicurano agli operai dello Stato, e l'infortunio era preveduto come ogni altra causa di cessazione dal servizio, con questa sola differenza che non si aveva riguardo agli anni di servizio, e si faceva la liquidazione

---

gosto 1902, *Foro ital.* 1903, 1, 54; mentre tanto la Cass. Roma 10 gennaio 1903, *Id.* 1903, 1, 129, e la Cass. Firenze 30 aprile 1903, *Id.* 1903, 1, 917, tennero fermi i principii adottati dall'A. Napoli, cui in seguito si uniformò pure l'A. Roma 18 aprile 1903, *Temi rom.* 1903, 137.

Vedi in argomento anche la magistrale sentenza del Trib. civ. Roma 25 maggio 1904, est. PILOTTI, che noi riportiamo in questo stesso fascicolo, pagina 322, con dotta nota di S. G. PITOCCHI; e l'altra non meno dotta dell'A. Milano 2 febbraio 1904, est. SETTI (*Riv. di dir. comm.*, 1904, 2, 238) con nota « La legge sugli infortuni e i ferrovieri » di C. VITALI. All'udienza in cui fu discussa la causa, che stiamo annotando, il Proc. gen. nella persona dell'illustre senatore O. QUARTA si disse recisamente contrario all'assoluta negazione di ogni diritto nei ferrovieri, relativamente ai contributi già pagati.

Perchè notevole, ricordiamo anche la decisione della Cass. Roma 5 maggio 1904 n. 465 in causa Morelli contro Consorzio di mutuo soccorso per le SS. FF. MM., est. DE ALOISIO, la quale decisione ritenne: 1. Che le disposizioni modificatrici degli Statuti dei Consorzi di mutuo soccorso fra i ferrovieri, a tenore della legge sugl'infortuni, hanno bensì avuto per unico oggetto la misura dell'indennità da attribuirsi in guisa che non fosse inferiore al quantitativo stabilito dalla legge suddetta, ma non hanno alterato le discipline relative al diritto alla indennità e, così, neppure la prescrizione del diritto stesso. — 2. Che la prescrizione annuale della azione pel conseguimento dell'indennità contemplata dalla legge sugli infortuni del 17 marzo 1898 non si basa sulla presunzione del pagamento, ma è estintiva, nel senso cioè che, decorso l'anno, si intende rinunciato e perduto irremissibilmente il diritto ad ogni indennità — 3. Che, interrotta questa speciale prescrizione, l'anno stabilito dalla suddetta legge, ricomincia a decorrere dal giorno dell'interruzione medesima. — Altre decisioni riguardanti i ferrovieri pubblicheremo prossimamente.

del sussidio con un quarto di aumento. Che il concetto del rischio professionale venne dopo e doveva essere regolato, come lo fu, dalla legge indipendentemente dal complesso di vantaggi (fra cui il sussidio continuativo) che derivavano da concetti del tutto diversi. E che perciò erroneamente la Corte restrinse i diritti riservati dallo art. 18 della legge del 1898 a quelli soltanto che potranno riguardare il miglior trattamento fatto dagli statuti delle cessate casse agli operai colpiti di infortunio, mentre erano a considerarsi diritti quesiti tutti quelli che avevano ragione di essere prima che detta legge avesse accordata un' indennità speciale per causa d' infortunio. E si aggiunge che la Corte non poteva ritenere la costituzionalità del R. D. del 22 gennaio 1899 che approvò le modificazioni agli statuti del consorzio di mutuo soccorso, perchè tali modificazioni si limitarono a stabilire che l' indennità non possa essere minore del sussidio accordato dai vecchi regolamenti, e possa essere dato anche in casi d' infortunio da questi non preveduti, ma d'altra parte tolsero quei vantaggi, che si acquistavano col solo decorso del tempo, e mantennero il contributo degli iscritti, esonerando in parte la Società, o per lo meno attribuendo un lucro indebito alla Cassa del Consorzio, mentre fu scopo della legge di assicurare l' indennità senza pregiudizio di diritti dipendenti da rapporti precedenti. Per essere costituzionali le modificazioni degli statuti dovevano assicurare la nuova indennità senza toccare lo stato anteriore.

Attesochè se cosifatte deduzioni hanno il pregio di riassumere nel modo più chiaro e perspicuo gli argomenti addotti dai sostenitori della tesi, secondo la quale agli operai ferroviari colpiti d' infortunio è dovuta una doppia indennità, quella legale, cioè, e l'assegno, cui senza la legge sugl' infortuni avrebbero potuto aver diritto per la iscrizione alle Casse di soccorso, esse non reggono innanzi alle ragioni contrarie che informano la giurisprudenza di questa Corte e di altre Corti regolatrici, ragioni desunte dallo scopo ed economia della legge sugl' infortuni nel lavoro, e dal testo dell'art. 18, alle quali si aggiunge quanto si trae dai lavori legislativi, dai quali si rileva fra l'altro che, essendosi riconosciuta l'opportunità di modificare la legge, cadde la discussione anche sull'art. 18, ma esso fu mantenuto qual'era e quale veniva inteso ed applicato, e la proposta, colla quale si mirava ad attribuire l' indennità legale, indipendentemente dal sussidio liquidato dalla Cassa di previdenza, fu apertamente respinta.

Attesochè, in fatti, la legge proponendosi di venire in aiuto dell'operaio colpito da infortunio, fra i vari sistemi che si contendevano il campo preferì quello dall'assicurazione, che è forma di previdenza, e ne impose l'obbligo agli intraprenditori di determinate industrie, i quali ebbero perciò il carico di pagare il premio di assicurazione, e quello di pagare l' indennità fu dato loro solo quando trascurassero l'assicurazione. Ai casi di colpa grave riconosciuta fu diversamente provveduto, e l' indennità rivestì carattere obbiettivo nel senso che fosse dovuta pel solo fatto del verificarsi dell' infortunio sul lavoro, senza bisogno di difficili indagini, ma restò legata al concetto della previdenza, di cui doveva essere il risultato. E poichè tra gli operai, cui la legge doveva applicarsi, erano quelli delle strade ferrate, e presso le Società delle ferrovie esistevano istituti di previdenza, che in tanti modi sovvenivano ai bisogni degli operai, e provvedevano pure in determinate condizioni ad un trattamento speciale in caso d' infortunio sul lavoro, che importasse l' inabilità permanente a prestare servizio, era ben naturale che il legislatore dispensasse dall'assicurazione le Società suddette a condizione che gli statuti delle loro casse di pensioni e di soccorso fossero posti in armonia colle nuove disposizioni, sì da corrispondere al fine da esso voluto, nello stesso modo che dispensava gl' imprenditori, i quali avessero fondato, o fondassero in seguito, a loro cure e spese casse private che garantissero il pagamento di una indennità non inferiore a quella portata dalla legge. Il ravvicinamento degli articoli 16, 17 e 18 mostra nel modo più evidente essere stata unica preoccupazione del legislatore che all'operaio colpito d' infortunio fosse assicurata una indennità, e che il trattamento fatto dalle casse di previdenza private o sociali non fosse inferiore all' indennità legale. Dove sono istituti che curano la sorte dell'operaio ivi la legge esclude l'obbligo dell'assicurazione; ed allora non può neanche sorgere l' ipotesi di una indennità diversa ed indipendente dal trattamento preparato dalla cassa di previdenza, dovendo l' indennità, sotto qualunque forma concessa da queste casse, essere corrisposta invece di quella sta-

bilita dalla legge. Se si fosse voluto attribuire una duplice indennità con perfetta indipendenza dell'una dall'altra, davvero non si comprenderebbe il perchè delle modificazioni degli statuti delle casse esistenti. Senonchè prevedendo il legislatore il caso che dalla iscrizione alla cassa di soccorso derivasse agli operai una situazione più vantaggiosa in confronto della indennità, credè opportuno dichiarare che tali vantaggi non dovessero andar perduti, e col comprendere in unico concetto di correlazione la riforma degli statuti e la riserva dei diritti derivanti dai medesimi non venne a dire altro se non che all'operaio sia dovuto il trattamento più favorevole, come la sentenza impugnata correttamente ritiene.

Nè giova dire che i diritti riservati siano costituiti anche da quei vantaggi che si sarebbero conseguiti pel solo decorso del tempo, ed avrebbero avuto la loro ragion d'essere prima e senza della legge che accordò l'indennità, imperocchè, a parte il chiaro intendimento del legislatore di far servire al fine dell'indennità l'assegno della cassa di soccorso, facendo cessare la funzione mutualistica di essa nei casi nei quali l'indennità dev'essere a carico esclusivo delle Società esercenti le ferrovie, è inesatto a proposito del sussidio continuativo parlare come di un diritto quesito. Su di ciò perdura la confusione tra sussidio e pensione, che la sentenza impugnata non mancò di mettere in rilievo; ma, eliminata questa confusione, è agevole vedere come il diritto al sussidio non dipendeva dal numero degli anni di servizio, poichè se questa era una condizione per aspirarvi, il fatto che avrebbe convertito l'aspettativa in un diritto concreto, il fatto acquisitivo, agli effetti di discutere di retroattività, era il licenziamento dal servizio per inabilità sopravvenuta. Or questo fatto non era avvenuto prima dei nuovi ordinamenti e poteva in più modi mancare affatto; ed essendosi verificato dopo, poteva essere regolato da essi senza vizio di retroattività.

Attesochè, a scrollare la sentenza della Corte d'appello nella sua base, non è stato trascurato l'argomento altre volte messo innanzi, della incostituzionalità del decreto del 22 gennaio 1899, che approvò le modificazioni degli statuti del consorzio di mutuo soccorso della Società ferroviaria. Ma — a parte la considerazione che la legittimità di quel decreto sarebbe stata riconosciuta implicitamente dalla legge del 29 marzo 1900 sul riordinamento della cassa di previdenza, la quale non fece un semplice richiamo, ma ne ammise i risultati facendone oggetto di ulteriori provvedimenti, come la sentenza dimostra, e come fu ritenuto altra volta da questa Corte, il preteso vizio d'incostituzionalità, tolto l'equivoco di diritti acquisiti pel solo decorso del tempo, si riduce all'essersi mantenuto il contributo degli iscritti alle casse di soccorso qual'era stato per lo innanzi, mentre la legge pone l'assicurazione o l'indennità a carico esclusivo degli imprenditori, dichiarando nullo qualunque patto tendente ad escludere o a diminuire quest'obbligo.

Or basta osservare che per le modificazioni approvate col succitato decreto l'Amministrazione ferroviaria in ogni caso d'infortunio rimborsa al Consorzio l'intera indennità stabilita dalla legge, perchè resti eliminato il supposto di una qualsiasi diminuzione del carico della Società. Ed è a notare ancora che il doppio scopo della legge, che cioè all'operaio colpito da infortunio non toccasse un'indennità inferiore all'indennità legale, senza pregiudizio dei diritti derivantegli dagli statuti della cassa cui si trovasse inscritto e che il carico della indennità fosse esclusivamente della società ferroviaria, era perfettamente raggiunto colle modificazioni degli statuti della cassa di previdenza, le quali in qualunque caso di infortunio venivano ad accordare un sussidio mai inferiore alla indennità legale e mettevano l'intera indennità a carico dell'Amministrazione; onde l'approvazione di codesta modificazione non si discostava dal turno della legge, e la Società poteva ben giovarsi della dispensa dell'art. 18 per respingere la domanda di indennità.

Resta l'obbiezione del profitto della Cassa di mutuo soccorso, ma questa è una questione estranea alla legalità ed efficacia del decreto, imperocchè col passaggio delle indennità d'infortunio a carico delle società esercenti furono creati rapporti nuovi, e il legislatore, che pure conosceva in qual modo venivano costituiti i fondi della cassa di previdenza, nulla nondimeno immutò, e non parlò del contributo degli operai, come non parlò di quello della Società, non volendo turbare gli altri servigi che le Casse rendevano in vista del prossimo migliore assetto da darsi alle medesime, al che fu provveduto con la legge del 29 marzo 1900. Quindi le modificazioni approvate, che non toccavano la mate-

ria di contributo, non stavano in contrasto con la legge. Se poi dall'applicazione delle leggi del 17 marzo 1898 e del 29 marzo 1900 deriva che gli operai possono ripetere quella rata di contributo tecnico che può riferirsi al sussidio continuativo, è questione che nella causa attuale non fu fatta e non può formare oggetto di gravame. P. Q. M. Rigetta il ricorso... e condanna il ricorrente... al compenso d'avvocato in lire cento.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

7 giugno 1904 n. 330

Peroni, *Pres.* — Andreucci, *Est.*

Bianchini (avv. *L. Guidi*), Salvati (avv. *G. Amici Serra*) e Funari (avv. *V. Carosi* e *G. Guarini*) contro Cerbara (avv. *E. Vita*), Savignoni e Della Momma (avv. *Fil.* e *Franc. Pacelli*) ed altri.

La transazione che l'erede apparente fa col preteso erede vero non distrugge o invalida gli oneri reali (ipoteche ecc.) regolarmente creati dal primo sugl'immobili caduti nell'eredità (1).

*Iniziato un giudizio di esproprio contro l'erede apparente, ed ottenuta la relativa sentenza di autorizzazione a vendere, se questi transige col preteso erede vero e gli rilascia i beni ereditari, il preteso erede vero non può eccepire la nullità del procedimento esecutivo, sostenendo di essere terzo possessore agli effetti dell'art. 706 c. p. c., o quanto meno di doversi contro di lui, come rappresentante l'*universum jus *ereditario, iniziare un nuovo giudizio di esproprio* (2).

E' nulla l'ipoteca assunta, a garanzia di legato, in base ad un testamento nel quale fu bensì disposto il legato, ma non anche consentita l'ipoteca (3).

L'iscrizione dell'ipoteca suddetta, in tal caso, non può valere come iscrizione a titolo di separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, se non si sono adempiute in proposito tutte le speciali formalità e condizioni che a ciò prescrive la legge (4).

Salvo casi speciali, il compenso dovuto al sequestratario giudiziale di case di abitazione è giustamente stabilito e calcolato al cinque per cento degli introiti lordi conseguiti (5).

La Corte, ecc. — *In fatto.* — Ritenuto che monsignor P. Romanini morto in Roma addì 27 febbraio 1888, con olografo testamento pubblicato in atti del notaro Monti di Roma il 4 marzo 1888 nominò erede universale il suo amico ing. Giovanni Bruni fu Ilario, e, fra i diversi legati, lasciò un vitalizio di lire 30 mensili a ciascuna delle sue nepoti Maria vedova Dorelli, e Costanza vedova Salvati, da passare poscia alla di costei figlia Cornelia, e lasciò alle due domestiche Diomira Marignoli e Teresa Emanuele altro vitalizio di lire 30 per ciascuna. In base a questo testa-

---

(1) L'art. 933 c. c. fa salvi, infatti, i diritti acquistati, sull'eredità, dai terzi per effetti di convenzioni a titolo oneroso fatte in buona fede coll'erede apparente. Tra queste convenzioni rientra anche il *mutuo ad interesse con garanzia d'ipoteca* (Cass. Roma 1 dicembre 1902, *Temi rom.* 1903, 48). Vedi pure PACIFICI-MAZZONI, *Successioni*, vol. V, n. 30.

(2) Infatti, l'una o l'altra figura, che il preteso erede vero vorrebbe assumere per dare efficacia all'impugnativa, sarebbero sorte *dopo la trascrizione del precetto;* e quindi è facile scorgere l'impedimento portato dall'art. 2085 c. c. (Cfr. in un certo senso Cass. Roma 6 luglio 1901, *Foro ital.* 1901, 1, 1457).

(3) A prescindere dall'esattezza della massima, osserviamo che in dottrina e in giurisprudenza si disputa ancora se l'ipoteca testamentaria sia valida o no. Stanno per l'affermativa il PACIFICI-MAZZONI (*Dei privil. e delle ipot.*, vol. I, n. 107 e 170), il CHIRONI (*Privil. e ipot.*, vol. I, n. 267-268), l'ABELLO (*L'ipoteca testam.*, passim), l'A. Casale 20 dic. 1895, *Foro ital.* 1896, 1, 803, la Cass. Torino 7 dicembre 1896, *id.* 1897, 1, 160, ecc. Seguono la negativa il GABBA (*Quest. di dir. civ.*, vol. II, pag. 45-46), il BIANCHI (*Delle ipot.*, vol. I, n. 38-40), il RICCI (*Corso di dir. civ.*, vol. X, n. 198), il BORSARI (*Comm. al cod. civ.*, vol. IV, parte 2, paragrafo 4191), il POCHINTESTA (*Privil. e ipot.*, vol. I, pag. 165), il LOSANA (*Tratt. della sep.* n. 45), ecc.

(4) Cfr. in proposito la stessa A. Roma 18 febbraio 1904 in questa Raccolta, anno corr., pag. 175 con nota. Vedi anche Cass. Torino 19 maggio 1893, *Giur. tor.* 1893, 652; A. Trani 15 luglio 1884, *Giur. ital.* 1885, 2, 153; A. Messina 19 settembre 1878, *Foro ital.* 1878, 1, 1197; ecc.

(5) La relatività del criterio non può sfuggire ad alcuno. Per l'amministrazione di fondi rustici, ad esempio, il calcolo dovrebbe essere alquanto diverso...

mento ed a garanzia del vitalizio fu iscritta ipoteca nell'ufficio di Roma il 20 novembre 1888 a favore delle dette legatarie Costanza Romanini vedova Salvati e figlia Cornelia Salvati, contro Giovanni Bruni, sul casamento ereditario sito in Roma nella via dell'Arco dei Ginnasi n. 8 ad 11. Moriva nel 17 giugno 1890 il sunnominato Giovanni Bruni, e con suo testamento olografo pubblicato in atti del notaio romano Pomponi il 18 stesso mese nominò erede universale il suo amico ing. Enrico Guerrieri fu Francesco, e legò lire 1000 per ciascuno ai suoi cugini Adolfo, Giovanni, Antonio, Aurelio, Giuditta e Rosa Funari. Ed esso erede Guerrieri, con istromento a rogito del romano notaro Monti del 21 febbraio 1891, contrasse un mutuo di lire 45,000 fruttifero al 5 per cento, verso la signora Amalia Della Momma ved. De Angelis, garantendolo con ipoteca sui quattro casamenti ereditari siti in Roma, l'uno in via dei Ginnasi n. 5 a 7, l'altro nella stessa via ai n. 8 ad 11, il terzo in via Madonna dei Monti n. 98 a 100, il 4 in piazza delle Carrette n. 9 a 12; ipoteca iscritta addì 23 febbraio 1891 vol. 1213 n. 87 e trasferita poscia colla proprietà del credito alla signora Palmira De Angelis, cui la madre mutuante ne fece donazione a titolo di dote nell'istromento di capitoli matrimoniali fra la Palmira ed il prof. Pietro Savignoni, mediante istromento rogato dal notaro Bini di Roma il 3 febbraio 1901. Ritenuto che nel frattempo Adolfo Funari, uno dei cugini del testatore Giovanni Bruni, con citazione del giorno 11 luglio 1890 aveva istituito giudizio presso il Tribunale civile di Roma contro Enrico Guerrieri, impugnando di nullità anche per captazione dolosa la di lui istituzione d'erede, e trascrisse tale domanda di nullità nell'ufficio di Roma il 14 detto luglio. Il Tribunale respinse completamente la domanda del Funari con definitiva sentenza del 20 gennaio-1 febbraio 1893; questa Corte confermò la sentenza medesima con decisione del 17 aprile 1895, la quale però venne annullata dalla Corte di Cassazione con sentenza del 22 ottobre 1898; la Corte di Bologna in grado di rinvio confermò egualmente la sentenza del Tribunale con decisione del 6 marzo 1900, denunziata pure dal Funari alla Cassazione in Sezioni Unite. La lite non ebbe poi seguito, perchè venne transatta tra il Funari e la signora Giuseppina Ricci vedova del Guerieri, ed erede tanto di costui (morto intestato nel 30 ottobre 1893), quanto dell'unica figlia Maria (morta minorenne) mediante istrumento pel notaro Ambrosi-Tommasi di Roma del 1 marzo 1901. Con questo istrumento essa Ricci rinunziava a tutti gli effetti del testamento Bruni e delle favorevoli sentenze e riceveva in corrispettivo dal Funari la somma di lire 20 mila, di cui 2800 le si pagavano contestualmente (mutuate nell'atto istesso da Luciano Farabolini ad esso Funari, il quale gli concedeva ipoteca sulle quattro case ereditarie), mentre per le altre lire 17200 le si rilasciavano cambiali con scadenza a tre mesi. Dopo ciò la Corte di Cassazione dichiarò cessata la materia del contendere, attesa la rinunzia contrattuale al ricorso, con sentenza del 30 marzo 1901.

Ritenuto che intanto era incominciata la esecuzione immobiliare sui quattro casamenti ereditari contro la erede Guerrieri. Un primo precetto le fu intimato dalla creditrice Zonnino Maria vedova Morelli addì 25 luglio 1894, trascritto il 29 agosto successivo, con minaccia d'espropriazione della casa in via dell'Arco de' Ginnasi n. 5 a 7. Un secondo precetto fu intimato ad istanza del mutuante Della Momma il 22 gennaio 1897, trascritto li 23 febbraio stesso anno, con minaccia di espropriazione delle altre tre case, e fu seguito dalla sentenza del Tribunale di Roma del 12 aprile stesso anno, e d'altra di questa Corte del 18 giugno successivo, per le quali si nominò sequestratario giudiziario il signor Giuseppe Bianchini di tutte e quattro le case. Altro precetto fu intimato il 26 marzo 1897 e trascritto il giorno 4 aprile successivo, e rinnovato il 15 luglio 1899 trascritto addì 23 stesso luglio, ad istanza di Emanueli Teresa; la quale, dopo surrogata alle anteriori creditrici istanti, proseguì attraverso lunghe opposizioni del Funari la procedura esecutiva, che venne compiuta con sentenza di vendita allo incanto del 20 dicembre 1901, per la quale la casa in via Arco dei Ginnasi n. 5 a 7, costituente il primo lotto, rimase aggiudicata per lire 74,500 al signor Nicola Matteini ,e le altre tre case, riunite nei lotti II e III, rimasero aggiudicate al prof. Pietro Savignoni pel complessivo prezzo di lire 49,700.

Ritenuto che nel giudizio di graduazione, svoltosi contro la Ricci Giuseppina vedova Guerrieri ed anche in contestazione di Adolfo e Giovanni Funari, intervennero molti creditori e furono sollevate diverse questioni, sulle quali il Tribunale provvide colla sentenza di omologazione del 4 febbraio 1904, notificata

addì 25 dello stesso mese, e che oggi è portata in appello per alcune soltanto delle dette questioni, essendosi accettata nel resto. Si disputò se dovesse tenersi ferma la collocazione ipotecaria dei signori Savignoni e De Angelis e Della Momma, in base al mutuo concesso ad Enrico Guerrieri nel febbraio 1901, ed impugnato dai detti Funari. Il Tribunale la confermò, respingendo la opposizione dei Funari; i quali perciò hanno prodotto appello con atto del 9 marzo 1904, insistendo sulla inefficacia del credito ipotecario. Fu controverso se dovesse avere effetto la ipoteca iscritta a favore di Cornelia ed Emilia Salvati in base al testamento di Mons. Romanini ed a garanzia del vitalizio. Il Tribunale escluse la efficacia di tale ipoteca; e quindi appellarono esse Salvati con atto delli 11 marzo 1904, insistendo per la conferma della loro collocazione ipotecaria, e chiedendo subordinatamente di essere ammesse in concorso colle altre legatarie di Mons. Romanini, le quali iscrissero ipoteca a titolo di separazione del patrimonio del defunto Bruni da quello dell'erede. Fu discusso il rendiconto del sequestratario giudiziale avv. Bianchini; ed il Tribunale lo approvò, ma ridusse a lire 3500 il compenso dovuto ad esso sequestratario, il quale pertanto ha appellato con atto delli 11 marzo, insistendo sul maggior compenso domandato in lire 6214.50. Codesti tre appelli furono riuniti alla udienza...

In diritto. — Considerato che la collocazione ipotecaria di Della Momma e coniugi Savignoni trova giustificazione nel credito emergente dallo istrumento di mutuo del 21 febbraio 1891 e nella ipoteca convenzionale iscritta il giorno 23 detto febbraio sugli immobili ora espropriati. Impugnarono credito ed ipoteca i signori Adolfo e Giovanni Funari (e vi persistono col loro appello), osservando che la mutuante Della Momma non contrattò in buona fede coll'*erede apparente* Enrico Guerrieri, e non potrebbe invocare perciò il favore dell'art. 933 Codice civile, perchè già prima esso Adolfo, colla citazione 11 luglio 1890, aveva impugnato di nullità il testamento Bruni, ed aveva trascritta tale citazione nel 14 stesso luglio; e quindi il diritto ipotecario preteso da Della Momma sui beni del patrimonio Bruni non ha alcun valore nei rapporti coi Funari, riconosciuti eredi legittimi del Bruni stesso in forza della transazione 1 marzo 1901, la quale ha forza di sentenza passata in cosa giudicata.

Or questo ragionamento si fonda sopra un supposto erroneo. La transazione, per l'art. 1772 Codice civile, ha l'autorità di una sentenza irrevocabile fra le parti che la stipularono, ma non già nei rapporti dei terzi, pei quali rimane *res inter alios*. La legge non dice che la transazione sia una sentenza ed invece la definisce un contratto bilaterale e soltanto fra le parti attribuisce a tale contratto l'autorità di una sentenza irrevocabile. Sarebbe dunque assurdo ritenere che i creditori ipotecari siano vincolati irrevocabilmente dalla transazione stipulata dal loro debitore, supponendo che questi li rappresenti in quell'atto, anche se dannoso. Può ammettersi che nelle liti giudiziarie il debitore tutela e rappresenta anche l'interesse dei creditori, perchè è il giudice che le decide coi principi del diritto e con ogni guarentigia di forme (e pur essendo riservata ai creditori l'opposizione di terzo contro la sentenza che fosse effetto di dolo o collusione dei contendenti, l'art. 512 Cod. proc. civ.); ma non è lo stesso pei contratti, perchè questi si costituiscono secondo particolari convenienze e per sola volontà dei contraenti, i quali non possono ledere colle loro pattuizioni diritti altrui (art. 1130 Cod. civ.).

Ciò posto, per la transazione del 1 marzo 1901 può rimanere bensì irrevocabilmente statuito fra la Ricci erede del Guerrieri ed il Funari, che essa Ricci ed il suo autore Guerrieri non siano più eredi testamentari di Giovanni Bruni, avendo rinunziato a tutti gli effetti del testamento olografo di costui ed alle favorevoli sentenze, e che quindi la eredità Bruni siasi devoluta agli eredi legittimi. E nei rapporti dei contraenti, cotesta transazione può anche concedersi che sia dichiarativa dei diritti, atteso il tenore dello stipulato e la finzione giuridica che gli attribuisce autorità di sentenza.

Ma non è così nei rapporti dei creditori ipotecari, i quali furono estranei al contratto. Nella eredità sono gli immobili sui quali la Della Momma dieci anni prima aveva acquistato il diritto reale ipotecario per convenzione coll'erede Guerrieri; e come è indiscutibile che costui, o la sua erede, non poteva annullare di suo arbitrio la propria obbligazione e tanto meno quel diritto reale, è manifesto altresì che questo diritto, di cui i transigenti non poteano disporre, sia passato con gli immobili (pel principio *res transit cum onere suo*) anche a carico dei Funari, i quali,

non per effetto di sentenza giudiziale ma per effetto di contratto ebbero la eredità, dopo che le sentenze di merito in prima istanza e in appello ed in rinvio avevano costantemente respinte le istanze giudiziali di Adolfo Funari, e quando gl'immobili erano già sotto espropriazione prossima al suo compimento. Giova appena notare che la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, del 30 marzo 1901, si limitò a dichiarare cessata in conseguenza della avvenuta transazione la materia del contendere sul nuovo ricorso del Funari contro la decisione resa dalla Corte di Bologna in grado di rinvio; e quindi non ha effetti maggiori della transazione medesima. Ed appunto perchè non per sentenza di magistrato, ma per convenzione e mediante anche un corrispettivo in denaro e in cambiali, la vedova Guerrieri abdicò alla eredità Bruni volontariamente in favore del Funari; e poichè non fu punto dimostrato giudizialmente che il Guerrieri fosse un semplice erede apparente, e non invece vero erede testamentario del Bruni (anzi le sentenze di merito lo avevano veramente ritenuto erede); non potrebbesi dai Funari invocare contro i creditori la regola di diritto, *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis.*

In sostanza, la transazione stipulata fra la vedova Guerrieri ed il Funari rappresenta, nei rapporti dei creditori Savignoni e Della Momma, un vero atto traslativo di dominio degli immobili ereditari; perchè non una decisione giudiziale, ma una convenzione spogliò Guerrieri della veste di vero erede; perchè essa vedova Guerrieri nel fatto, e sebbene pel motivo di transigere la lite, trasferiva al Funari tutta la eredità Bruni (ridotta effettivamente ai soli casamenti espropriati), ricevendone il corrispettivo di lire 20 mila dal Funari; e cotesto volontario trasferimento comprende e porta seco gli oneri reali precostituiti, i quali non possono essere distrutti o invalidati da convenzione estranea ai creditori interessati.

Ad abbondanza poi va anche osservato che eziandio nei rapporti degli stipulanti l'Erario dello Stato ravvisò nel contratto non una semplice transazione, ma una *cessione* delle cose ereditarie; sicchè nella attuale graduazione concorse ed è collocata l'Amministrazione delle Finanze (Ufficio del Registro) per la cospicua somma di L. 10,766.24 tassa suppletiva di registro e sopratassa, L. 1380 per competenze ai periti fiscali che valutarono le case cedute, e per le spese del giudizio di stima e di ingiunzione.

Considerato che le suindicate ragioni sono bastevoli a confermare il dispositivo della sentenza appellata, in quanto omologò il collocamento ipotecario dei creditori Della Momma e coniugi Savignoni; e valgono quindi a fare respingere l'appello dei signori Funari, senza che occorra soffermarsi a discutere le ulteriori difese di essi creditori, e le censure dei Funari contro la motivazione della sentenza appellata intorno all'applicabilità nella specie dell'art. 933 cod. civ., nè quindi la ammessibilità o meno della prova offerta dai Funari (ed inutile per la suesposta risoluzione della questione) nello scopo di accertare che la mutuante Della Momma sapeva la pendenza della lite contro la *validità del testamento Bruni.*

Accade soltanto di notare che fuor di proposito i Funari invocarono a loro favore il quasi contratto giudiziale, ed il giudicato che starebbe nella sentenza del Tribunale del 20 dicembre 1901, confermata da questa Corte colla decisione del 23 maggio 1902.

Essi affermano che il Giudice Graduatore, nel formare lo stato, li riconobbe eredi legittimi del Bruni, perchè li qualificò debitori esproprianti; e che, non essendosi impugnato in questa parte il detto stato, si formò in proposito il quasi contratto. Ma invece lo stato di graduazione, redatto al 25 giugno 1903 è intestato a danno della Ricci espropriata, nonchè di Funari Adolfo e Giovanni *come terzi possessori*; sicchè manca la base posta dai Funari al preteso quasi contratto. Anche la detta qualifica di *terzi possessori* fu erronea, essendo stata già negata nell'anteriore giudizio. E ad ogni modo, non potrebbe la intestazione più o meno esatta dello stato dei gradi costituire quasi contratto sopra una questione di merito, la quale poi fu sollevata nelle osservazioni allo stato medesimo, col processo verbale dell'11 agosto 1903.

Credono i Funari di avere a loro vantaggio il suddetto giudicato del Tribunale, il quale avrebbe dichiarato che la transazione del 1 marzo 1901, essendo dichiarativa e non traslativa di dominio, doveva farli considerare eredi legittimi del Bruni, con effetto retroattivo al giorno dell'aperta successione. Veramente il Tribunale non emise siffatta dichiarazione, ma espose le ragioni, per le quali dovè respingere le opposizioni di Adolfo Funari e dell'interventore Giovanni Funari e

contro l'esecuzione immobiliare proseguita dalla creditrice istante Emanueli in confronto della Ricci vedova Guerrieri. Si era notificato addì 11 novembre 1901 il bando di vendita; e vi si oppose Adolfo Funari (cui si unì poscia anche Giovanni), e chiese dichiararsi la nullità del bando e sospendersi la vendita, sostenendo che non potesse formarsi il bando dal Cancelliere, pel divieto dell'articolo 561 proc. civ. e che essendo stato riconosciuto esso Adolfo quale terzo possessore nella sua qualità di erede legittimo del Bruni (a seguito della rinunzia fatta dalla Ricci coll'istromento 1 marzo 1901), tutti gli atti di esproprio dovevano a lui essere notificati per l'art. 706 proc. civ.; e vi si oppose altresì Giovanni Funari, deducendo che, come erede legittimo del Bruni, gli spettava una quinta parte degli immobili in subasta, e che, non essendo egli stato considerato come terzo possessore, aveva diritto alla separazione della sua quota, e chiedendo quindi sospendersi la vendita e rimettersi le parti avanti a un notaio per le operazioni divisionali. Il Tribunale respinse tutte coteste istanze, colla sentenza del 20 dicembre 1901, e ordinò che la vendita all'incanto avesse luogo, rilevando che il Cancelliere destinato alla formazione del bando non è un *terzo*, di cui parla l'articolo 561 proc. civ.; e confutando le altre eccezioni con queste considerazioni: « Secondo « l'assunto dell'Adolfo Funari, a fondamento « dell'altra eccezione formulata in citazione « starebbe il contenuto del pubblico istro« mento 1 marzo 1901 per atti Ambrosi-Tom« masi di Roma, col quale la Giuseppina Ricci « vedova Guerrieri dichiarava di rinunziare « a tutti gli effetti del testamento olografo di « Giovanni Bruni. Argomenta da ciò l'Adolfo « Funari che in confronto di lui, in qualità « di erede legittimo di Giovanni Bruni, do« veva essere osservato il procedimento del« l'art. 706 cod. proc. civ., e che in difetto di « tale osservanza gli atti di esproprio ed il « bando siano nulli. Ma sta in fatto che fino « alla pronunzia del Tribunale autorizzante « la vendita e alle sue successive sentenze « della Corte d'appello, la *Ricci Giuseppina* « *era in virtù di successione l'unica avente* « *causa di Giovanni Bruni*. E il giudicato « d'altronde ha irretrattabilmente stabilito « che fino allora la procedura del terzo pos« sessore non doveva essere osservata di fron« te all'Adolfo Funari, quantunque già da « tempo egli avesse istituito giudizio di nullità « del testamento Bruni. E se così stanno le « cose, la perfetta regolarità della procedura « fino allora seguita non può essere rima« sta invalidata dal pubblico istromento 1 « marzo 1901. Unico atto posteriore in data a « tale istromento fu la notifica del bando. Ma « a prescindere da ogni altro riflesso, dal mo« mento che alla Emanuelli l'istromento 1 « marzo 1901 non era stato in modo qualsiasi « dedotto a notizia, bene ella aveva diritto di « far procedere alla formazione e alla noti« fica del bando in conformità ai precedenti « atti di procedura. Tanto più che, seppure si « potesse obliare il giudicato, invano preten« derebbe Adolfo Funari che a lui quale erede « di Giovanni Bruni si attribuisse la qualità « di terzo possessore in ordine all'espropria« zione promossa dalla Emanueli. Questa in« vero agisce esecutivamente per un credito « in origine verso il Bruni Giovanni, e per« tanto lo Adolfo Funari, quale succeduto in« sieme agli altri coeredi legittimi nell'*uni*« *versum ius* del Bruni Giovanni, mai potrebbe « vantare qualità di terzo possessore, poichè « quest'ultimo non deve essere personalmen« te obbligato al pagamento del debito. Che « per gli accennati riflessi si palesa pure de« stituita di fondamento l'istanza promossa « da Giovanni Funari con la suindicata cita« zione. Egli pure non ha veste di terzo pos« sessore, perchè obbligato personalmente a « pagare il debito del suo autore Bruni Gio« vanni. Nè in dipendenza del pubblico istro« mento 1 marzo 1901 egli può allegare irre« golarità di atti di procedura in suo con« fronto, mentre di tale istromento la credi« trice espropriante non ha avuta legale no« tifica. »

Appellò Adolfo Funari, e fece adesione Giovanni, sostenendo che o dovevano essi riguardarsi come terzi possessori, e in questo caso si sarebbe dovuto seguire il procedimento dell'art. 706 cod. proc. civ.; ovvero per la transazione del 1 marzo 1901 dovevano riguardarsi come eredi legittimi del Bruni *ex tunc* ed in tale ipotesi, assumendo essi la veste di debitori, si sarebbe dovuta iniziare una nuova procedura di vendita. Ma questa Corte respinse il gravame, con decisione del 23 maggio 1902, rilevando anzitutto come l'appellante cadesse in manifesta ed aperta contraddizione, quando, dopo di aver sempre sostenuto nei precedenti stadi del giudizio, e sosteneva anche in appello, doversi in lui ravvisare la figura del terzo possessore, e la-

mentava perciò il difetto a suo riguardo della procedura tracciata dal citato art. 706, veniva poi con una strana ed inconciliabile alternativa ad affermare doversi in lui riconoscere la qualità di erede legittimo del Bruni, val quanto dire di debitore diretto della creditrice espropriante. Ripeteva quindi la Corte che i Funari non potevano assumere in confronto della istante Emanueli la qualifica di terzi possessori, ai sensi e per gli effetti delle disposizioni di legge da essi invocate, dappoichè al momento in cui la vendita veniva disposta mancava del tutto ai medesimi il possesso dei beni delle eredità Romanini, contro della quale la Emanueli aveva diritto di sperimentare le sue ragioni creditorie; ed avvenuta poi coll'istromento 1 marzo 1901 la rinunzia da parte della Ricci agli effetti del testamento, si esplicava nei Funari la qualità di eredi legittimi per la quale succedevano nell'*universum ius* del Bruni rimanendo così personalmente obbligati anche verso la Emanueli, e quindi, quali eredi legittimi del Bruni, con effetto retroattivo al giorno dell'aperta successione, non potevano pretendere che si attribuisse a loro la qualifica di terzi possessori, e si disconoscesse sotto questo aspetto la correttezza e validità degli atti compiuti dalla espropriante. Osservava inoltre come siffatta qualità dei Funari, di eredi legittimi del Bruni e debitori quindi della Emanueli, non valesse d'altra parte a giustificare le conseguenze, cui aspiravano essi Funari, cioè di una nuova procedura di esproprio; sia perchè, trattandosi di debito ereditario, gli atti di esecuzione, quantunque dalla Emanueli notificati alla Ricci, miravano in sostanza a colpire coloro che rappresentassero la universalità dei beni del *de cuius*, sia perchè a quella pretesa resisterebbe in ogni caso il principio proclamato dall'art. 2085 cod. civ., pel quale, iniziata la espropriazione e trascritto il precetto, non può l'esecuzione essere sospesa per qualsiasi atto dell'espropriato, col quale tenda a sostituire a sè stesso un altro debitore.

Come adunque denotano chiarissimamente motivazioni e dispositivi, le invocate sentenze risolvevano semplicemente una questione della procedura di esecuzione immobiliare, se cioè fossero validamente compiuti dalla creditrice istante Emanueli i relativi atti di esproprio in confronto della Ricci succeduta allo erede testamentario Guerrieri; e la risolvevano combattendo con vari motivi i diversi assunti dei Funari e sostanzialmente rilevando che costoro non potevano qualificarsi terzi possessori, perchè non possedevano quando l'espropriazione fu ordinata, e perchè, assumendo la qualità di eredi legittimi del debitore, in tale qualità di eredi non potevano impugnare gli atti esecutivi. Oggi l'oggetto della lite è affatto diverso, e tutto di merito: se cioè sia efficace anche contro i Funari il contratto di mutuo ipotecario stipulato fra l'erede testamentario Guerrieri e la signora Della Momma nel 21 febbraio 1891. Manca quindi, alla proposta eccezione di cosa giudicata, l'*eadem res*. Neppure la mutuante Della Momma ed i coniugi Savignoni fecero parte di quel giudizio (essendosi unicamente il prof. Savignoni citato in grado di appello, ma nella sola qualità di aggiudicatario degli immobili espropriati); epperò manca eziandio l'elemento della identità delle persone contendenti, dappoichè se si ritiene che il creditore istante nella esecuzione rappresenta anche l'interesse degli altri creditori, ciò è relativo ai soli atti del procedimento esecutivo, ma non anche alle questioni di merito sulla esistenza e sul grado dei crediti, nelle quali anzi colla graduazione possono sorgere conflitti stridenti fra i diversi creditori. Laonde le dette sentenze non pregiudicarono in nessuna guisa i diritti dei creditori Della Momma e coniugi Savignoni; nè contengono neppure alcun riconoscimento positivo di una ragione di merito nei Funari, le cui eccezioni riguardavano soltanto la procedura di espropriazione, e furono tutte respinte.

E per le medesime suesposte ragioni, la Corte non ha creduto oggi di potersi soffermare sulla pregiudiziale eccezione di carenza, opposta da Della Momma e Savignoni contro i Funari in base all'articolo 2085 cod civ. ed alla precedente suddetta sentenza di questa stessa Corte del 23 maggio 1902, la quale contro le istanze dei Funari opponeva anche il principio del cennato art. 2085; imperocchè tutto ciò riguarda il procedimento esecutivo, e non già l'attuale questione di merito.

Considerato che esattamente i primi giudici esclusero dal grado ipotecario la collocazione della signora Salvati, il cui appello pertanto devesi respingere. La ipoteca delle Salvati, in data 20 novembre 1888, fu iscritta in base al testamento di monsignor Romanini, ed espressamente a carico del cav. Giovanni Bruni fu Ilario, « per garanzia del

« puntuale pagamento di lire 30 mensili, vitalizio lasciato alla signora Costanza Romanini e dopo la di lei morte alla sua figlia « Cornelia Salvati, dal defunto don Pietro « Romanini con l'infrascritto testamento, « formante annue L. 360, che al 5 per cento « danno il capitale di L. 7200, risultante dal « testamento olografo del detto don Pietro « Romanini ».

Or nel detto testamento fu disposto bensì il legato, ma non anche consentita la ipoteca, la quale pertanto fu assunta senza un titolo idoneo a produrla. Avrebbe potuto il testatore con esplicita disposizione concedere anche la ipoteca; ma non avendola concessa, non basta a produrla la sola disposizione del legato, il quale deve essere domandato all'erede (articoli 863 e 866 Codice Civile). E' troppo evidente che la suddetta ipoteca, iscritta a base del testamento, non abbia natura nè di quella legale, nè di quella giudiziale, di cui agli articoli 1969 e 1970 Codice Civile; e per potersi definire convenzionale (non avendola concessa il testatore), sarebbe stato necessario costituirla mediante atto pubblico o con scrittura privata con l'erede Bruni (art. 1978 stesso codice). Non fu mai costituita con queste forme, e quindi la iscrizione fu completamente vana. Ed appunto perchè a costituire la ipoteca, la quale è un diritto reale immobiliare, la legge esige l'atto scritto e sotto pena di nullità (articoli 1314 n. 1 e 1978 cod. civ.), inutilmente le signore Salvati proverebbero, con testimoni, che l'iscrizione fu eseguita per incarico ed a spese del Bruni, il quale non con questo fatto poteva creare nel 1888 una efficace ipoteca, ma avrebbe dovuto costituirla con atto scritto.

Le Salvati in prima istanza chiedevano sospendersi ogni decisione sulla efficacia dello loro ipoteca, fino all'esito delle contestazioni contro il credito Della Momma e Savignoni; ma tale sospensione diviene affatto inattendibile, dopo che il credito ipotecario di Della Momma e coniugi Savignoni è stato riconosciuto efficace, confermandosi quindi lo interesse legittimo di costoro a contraddire ed eliminare la collocazione ipotecaria delle Salvati, la quale avrebbe avuto grado anteriore e li danneggerebbe.

Sostennero inoltre le Salvati, e v'insistono in appello, che la loro iscrizione del 1888 debba valere come domanda di separazione del patrimonio del defunto Monsig. Romanini da quello dell'erede Bruni, a norma e per gli effetti degli art. 1032 e 205 e seguenti del Codice Civile. E neppure cotesta tesi può difendersi, sia perchè la iscrizione non fu presa a titolo di separazione dei patrimoni, non essendovi nè esplicita nè implicita questa dichiarazione e non essendovi neanche indicato *come erede* il Bruni (art. 2060 capov. Cod. Civ.), ma fu presa con le sole ordinarie formalità e per l'esercizio di un supposto diritto reale ipotecario risultante dal testamento, e perchè poi non fu eséguita nel termine perentorio di tre mesi dal giorno dell'aperta successione, 27 febbraio 1888, bensì circa nove mesi dopo, cioè nel 20 novembre dello stesso anno. L'art. 2057 Cod. civ. dichiara perentorio questo termine di tre mesi, e la perentorietà importa decadenza (art. 46 proc. civ.); nè poteva essere prorogato per volontà dell'erede Bruni, come le Salvati vorrebbero argomentare dal fatto, dedotto a prova testimoniale, che la iscrizione siasi presa per incarico ed a spese di esso Bruni, dappoichè la legge precostituisce la perentorietà del termine *erga omnes* e per motivi ad interessi generali di pubblica economia, e non nei soli rapporti fra l'erede ed i legatari o creditori del *de cutus*; anzi la perentorietà intende a garantire principalmente i terzi creditori dell'erede, i quali altrimenti potrebbero essere ingiustamente danneggiati da postumi accordi di esso erede coi creditori del defunto. Non avrebbe quindi potuto il Bruni (anche se vero il fatto articolato) far rivivere un diritto che esse avevano irremissibilmente perduto col decorso dei tre mesi. E non vale argomentare in contrario dall'istituto della prescrizione estintiva; perocchè, ed a parte ogni altro rilievo, la legge stessa dispone che alla prescrizione verificata possa rinunziarsi (art. 2107 Cod. civ.) e ciò non dice per la decadenza dal diritto di domandare la separazione dei patrimoni, anzi dice il contrario, quando dichiara perentorio il termine. Nè diversamente dall'art. 2057 dispone l'art. 2062, il quale sta invece a confermare il principio della perentorietà, e determina gli effetti della domanda di separazione efficacemente fatta entro i tre mesi in rapporto ai creditori ipotecari dell'erede ed alle alienazioni degl'immobili disponendo che non possano pregiudicare i creditori separatisti.

Da ultimo accennarono le Salvati in prima istanza(ma senza prendere analoga conclusione) e domandarono con l'atto di appello che quanto meno la loro collocazione dovesse mantenersi in concorso con gli altri creditori

che domandarono la separazione dei patrimoni. Ciò equivarrebbe a menomare le collocazioni, non mai prima esplicitamente contradette, dei creditori separatisti. e rappresenterebbe una domanda nuova in appello, e verosimilmente per questi ostacoli di rito le Salvati non hanno spiegata neppure davanti la Corte una espressa conclusione in proposito. Anche nel merito però la domanda non sarebbe attendibile, perchè le iscrizioni delle altre legatarie separatiste Emanueli Teresa e Marignoli Diomira (concorse nella graduazione) furono tempestivamente eseguite appena 20 giorni dopo la morte del Bruni, cioè il 7 luglio 1890, e valgono quindi per la separazione del patrimonio di Bruni da quello dell'erede Guerrieri, e se giovarono ad esse creditrici separatiste (art. 2055 c. c.) non valgono per le Salvati, in rapporto alle quali (attesa l'inefficacia della ipoteca del 1888) la obbligazione personale del Bruni passò anche come personale al di lui erede Guerrieri, e va in concorso con tutti gli altri creditori personali suoi, per la confusione dei patrimoni, non evitata con legale domanda di separazione dalle creditrici Salvati.

Considerato che egualmente infondato si manifesta l'appello del sequestratario giudiziale sig. Bianchini.

Il conto da lui reso trovasi definitivamente approvato dal Tribunale e non entra più in discussione, perchè nessuno impugnò il relativo capo della sentenza in esame. Unica questione sollevata da esso appellante, citando la sola creditrice Cerbara, è quella sulla misura del compenso dovutogli per la tenuta amministrazione, la quale cominciò per le due case riunite in via Madonna dei Monti e piazza delle Carrette, e per quella in via Arco dei Ginnasi n. 8 a 10, dal 13 maggio 1897, e per altra casa in via Arco dei Ginnasi n. 5 a 7 dal giorno 19 luglio dello stesso anno, e terminò tutto nel giorno della vendita all'incanto, 20 dicembre 1901. Il sig. Bianchini sostiene essere insufficiente la somma attribuitagli di lire 3500, e censura i criteri enunciati dal Tribunale per determinare quella cifra.

Sul riguardo è da osservare che non si può tenere a calcolo la qualità di avvocato onde si appalesa rivestito il sig. Bianchini, perchè tale qualità non entrò menomamente nelle ragioni, per cui egli fu nominato sequestratario nella sentenza del Tribunale in data 12 aprile 1897, estesa da questa Corte anche alla casa di via Arco dei Ginnasi n. 5 a 7 colla sentenza del 18 giugno stesso anno; nè gli furono attribuite funzioni d'avvocato, ma quelle soltanto ordinarie e consuete d'ogni altro sequestratario d'immobili posti in espropriazione. Devesi dunque riguardare a questo ufficio conferito ed esercitato, e non già alle altre superiori qualità onde l'amministratore possa essere rivestito.

Criterio poi più usuale ed equo nel determinare il compenso, trattandosi dell'amministrazione di case d'abitazione sito nell'ambito della città ed in località non lontano dal centro, è di attribuire una percentuale sugli introiti lordi, i quali nella specie ammontarono complessivamente a lire 50,544, e si ridussero alla somma netta di sole lire 25,465.92. Or valutando anche al 5 per cento quella percentuale sull'introito lordo, il compenso sarebbe di lire 2527,22; ed essendosi invece attribuite lire 3500, il di più soddisfa bastevolmente anche le lire 403.05 che il signor Bianchini enuncia oggi come nuove spese di marche, posta, vetture e quietanze, spese di scritturazione dei contratti e denunzie d'affitto, spese per *réclame*, compenso per la redazione dei conti (spese già annotate al passivo, e che non potrebbero quindi duplicarsi), e di bollo e registro e scritturazione dei rendiconti e dei riassunti e verbali di deposito; e lascia ancora un supero non indifferente per premio d'ogni altra funzione, che non siasi già indennizzata nei rendiconti, nei quali ben vero si trovano già annotate al passivo, e quindi indennizzate, tutte le spese ordinarie, d'imposte, assicurazioni, acconcimi, gas, acqua, portiere, bollo e registro e scritturazioni dei contratti e denunzie, spese ed onorari giudiziali, spese per marche, posta, vetture ecc., *réclame*, ripartizione delle rendite e redazione dei rendiconti.

Il sig. Bianchini proponeva di attribuirglisi lire 60 mensili per la casa in via Arco dei Ginnasi n. 5 a 7, oltre lire 15 per la contigua casa nella stessa via, e lire 40 per le due case riunite in via Madonna dei Monti e piazza che per tutta la durata dell'Amministrazione che per tutta la durata dell'Amminis:trazione darebbero il totale domandato di lire 6214.50. Ma evidente è l'esagerazione di tale richiesta, la quale importerebbe una quota di circa il 12 e mezzo per cento sull'introito lordo, ed assorbirebbe quasi un quarto dell'introito netto.

Nè giova affermare che gli aggiudicatari pel breve tempo dell'amministrazione successiva alla vendita degli immobili, abbiano corrisposto al sig. Bianchini il 10 per cento sul reddito lordo; perocchè bisognerebbe pure sapere se e quali altre spese di amministrazione essi aggiudicatari abbiano riconosciute; e, poi, costoro erano liberi di dare qualunque compenso anche maggiore per il servizio ricevuto, mentre in questa causa trattasi di determinare un compenso equo sulla massa, in contradditorio dei creditori interessati, e dopo di essersi indennizzate tutte quante e altre più minute spese della gestione.

E tanto meno giova porre in rilievo che il sequestratario dovè tenere libri e contabilità, sorvegliare i lavori di manutenzione, scegliere gli inquilini e concludere i relativi contratti e richiedere le necessarie garanzie, e che migliorò il reddito delle case con amministrazione laboriosa ed assidua; imperocchè, se il suo ufficio si fosse limitato alla sola riscossione delle pigioni, il compenso usuale non sarebbe stato superiore al due per cento, mentre invece raggiunge il cinque per cento con aggiunta di un maggior premio di lire 972.18, appunto in riguardo alla pienezza dell'amministrazione, ed anche alla lunga durata di questa, la quale soltanto nel principio potè presentare quelle maggiori difficoltà, che il sequestratario accenna, affermando di aver trovata in condizioni disastrose l'azienda, allorchè egli ne prese possesso.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA.

9 maggio 1904, n. 823.

Giannattasio, *Pres.* — Giorgi, *Est.*

Cerocchi (avv. *Gio. Pieranloni* e *F. Traccaioli*) contro Società Romana Tramways-Omnibus (avv. *L. Cuccia*).

Le azioni dirette dall'operaio contro l'imprenditore per far valere la responsabilità di questo per mancata o non rinnovata o incompleta assicurazione o per provocata risoluzione del contratto di assicurazione o per sospensione degli effetti del contratto stesso, rientrano fra le controversie disciplinate dalla legge sugli infortuni, la quale, come legge speciale e non eccezionale, consente interpretazione estensiva ed analogica (1).

La enumerazione dei casi d'invalidità, contenuta nell'art. 73 del regolamento approvato con regio decreto 25 settembre 1898, n. 411, è semplicemente esemplificativa, al pari di quella contenuta nel successivo art. 74. Di conseguenza, il caso di ulcera allo stomaco con gastrite cronica, che non permette di dedicarsi a professioni richiedenti l'impiego di forza muscolare, può rapportarsi al caso di grave perturbazione mentale che non esclude il lavoro manuale, per ridurre così il salario dell'operaio del solo cinquanta per cento (2).

---

(1) In senso contrario, ossia nel senso che la legge sugl'infortuni del lavoro non consente interpretazione estensiva, si veggano, tra le più recenti e le più apprezzate: A. Venezia 22 dicembre 1903, e 18 marzo 1904, *Temi ven.* 1904, 41 e 286; Cassazione Firenze in due decisioni del 18 gennaio 1904, *id.* 1904, 93 e 96; ecc. In senso conforme alla notevole sentenza che pubblichiamo: A. Venezia 19 febbraio e 20 maggio 1904, *Temi ven.* 1903, 210 e 415; Trib. civ. Napoli 16 dicembre 1903, *Contratto di lav.* 1904, 97; ecc. In dottrina, consulta per l'interpretazione restrittiva S. G. PITOCCHI nel pregevole studio inserito in questa Raccolta, anno corr., pag. 229 — e G. PERSICO nel *Foro ital.* 1903, 1, 744, nota. Vedi anche in argomento la monografia di F. CARNELUTTI, *Criteri d'interpretazione della legge sugli infortuni*, in *Riv. di dir. comm.* 1904, 1, 202-226.

Crediamo, però, utile di far osservare come anche la legislazione estera propenda per la estensione delle leggi in materia di infortuni. In Francia nel 22 marzo 1902 si allargò il campo della antecedente legge 9 aprile 1898 sulle disgrazie accidentali, e ultimamente quella Camera legislativa ha approvato un progetto che estende l'obbligo della assicurazione a tutti i rami dell'industria commerciale, facendosi, frattanto, voti al Governo perchè si comprendano anche le industrie agricole. In Germania, dopo la legge sulla responsabilità (*Haftpflichtgesetz*) del 7 giugno 1871 e quella sulla assicurazione contro gl'infortuni del 6 luglio 1884, sono sopravvenute la legge « di estensione » del 28 maggio 1885, la legge sull'assicurazione contro gli infortuni delle industrie agricole e forestali (5 maggio 1886), la legge sulle industrie edilizie (11 luglio 1887), la legge sulle industrie marittime (13 luglio 1887), ecc.

(2) Conformemente Cass. Palermo 10 marzo 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 1462, e G. PERSICO nella nota che fa seguire a cotesta sentenza.

Nelle cause a seguito d'infortuni sul lavoro posson concedersi le competenze di procuratore e gli onorari di avvocato (3).

Il Tribunale, ecc. — *In fatto.* Il 22 luglio 1902, il signor Cerocchi Guglielmo, conducente di Tramways elettrici, mentre guidava una vettura della Società Romana, fu colpito all'epigastrio dal freno che si scaricò improvvisamente ,perchè sprovvisto della leva di sicurezza. In seguito a ciò, con atti 24 agosto, 19 e 30 ottobre e 5 novembre 1903, il Cerocchi convenne innanzi a questo Tribunale la Società Romana Tramways-Omnibus e la Società anonima di assicurazione contro gli infortuni, ed instaurò un giudizio per la liquidazione dell'indennizzo.

Con sentenza 31 dicembre 1903, munita della clausola di provvisoria eseguibilità, questo Collegio considerò che tra la denuncia dell'infortunio (nel mese di luglio 1902) e la comunicazione, per opera della Società Romana alla Anonima Assicuratrice, dell'atto di citazione del Cerocchi (comunicazione avvenuta il 25 agosto 1903) era decorso oltre un anno; che la Società Romana in questo lasso di tempo aveva corrisposto al Cerocchi la indennità giornaliera; che non vi era stata alcuna liquida-

(3) Ormai il Tribunale civile di Roma si è risolutamente affermato in questa tesi, contrastata dall'A. di Roma nelle sentenze pubblicate in questa Raccolta (anno corr., pag. 88 e 172) e in altre che posteriormente videro la luce (*Foro ital.* 1904, 1, 710) e saranno da noi riportate o richiamate a suo tempo.

Intanto amiamo d'inserire qui sotto un'altra bella decisione resa in argomento dal tribunale suddetto e dovuta alla penna del medesimo egregio estensore della sentenza che annotiamo.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
1 giugno 1904, n. 1051
D'Angelantonio *Pres.* — Giorgi *Est.*

Contini (avv. *A. Molinari*) contro Cassa Nazionale Infortuni (avv. *P. Maciotti*).

Il Tribunale, ecc. — E' da ritenere, malgrado un'autorevole giurisprudenza contraria, che nelle cause per liquidazione di indennizzo per infortunio sul lavoro non possa escludersi a priori la ripetizione dei diritti di procuratore o di avvocato, ma che debba invece volta per volta esaminarsi se nella fattispecie il loro intervento debba dichiararsi necessario in fatto od almeno utile (ciocchè non equivale sempre a necessario per legge) oppure se esso sia stato superfluo, a mente dell'art. 376 c. p. c.

Il progetto ministeriale presentato al Senato il 13 aprile 1897, propose che le cause della medesima specie della presente venissero giudicate dal collegio dei probiviri (e, in mancanza di qusta giuria, ma, s'intende, con lo stesso procedimento, dal pretore), sentiti due industriali e due operai. Se tale progetto non avesse subito alterazioni, sarebbesi dovuto escludere (per l'art. 32 della legge 15 giugno 1893, sui probiviri) l'opera dei difensori in ogni causa del genere: e ciò sarebbesi potuto giustificare con la procedura semplice e piana di quella giuria, e coi criteri di ermeneutica legale cui essa di preferenza si ispira. Ma dappoichè il testo del progetto venne modificato, deferendosi siffatte controversie — tranne quelle di valore non superiore a lire 200, relative alla indennità giornaliera — all'autorità giudiziaria secondo le norme ordinarie della competenza, forza fu di tornare anche alle norme ordinarie del *procedimento* ; e, lungi dal riprodursi per le liti sulla indennità definitiva (o su quella temporanea chiesta in misura maggiore di lire 200) il disposto del surricordato art. 32, fu detto unicamente che in tali cause « non è necessario ministero d'avvocato o di procuratore. » Con ciò non fu escluso il loro ministero, nè furono assolutamente ed in ogni caso dichiarate irrepetibili le spese relative; quando il legislatore ha avuto questa intenzione lo ha espresso chiaramente, trattandosi di derogare con disposizione eccezionale ad una norma generale, fondata su di un principio di ragione (vedi ad es. il surricordato art. 32 della legge sui probiviri, l'art. 376, terzo comma del c. p. c. ed il successivo art. 888, terzo comma, l'art. 84, lett. c. al. della legge 7 luglio 1901, n. 283, il successico art. 85, primo e terzo comma, l'art. 86 ul. capov. etc.)). Stante la notevole differenza di coltura e di condizione economica intercedente fra la maggioranza degli operai italiani e quella degli operai inglesi, sarebbe stato iniquo imitare quella disposizione della legge inglese che, di regola, vieta ai patroni di intervenire nelle cause di infortuni; e dichiarare irrepetibili i loro onorari sarebbe stato lo stesso che diminuire notevolmente la misura dell'indennizzo. Non è dubbio che la legge sugli infortuni abbia voluto porre in essere un procedimento possibilmente economico, con esenzione o diminuzione degli oneri fiscali, e con la possibilità legale di fare a meno dell'opera di difensori; ebbe infatti l'onorevole Saredo relatore alla Commissione centrale del Senato, a dichiarare nella seduta 3 luglio 1897:

« Noi procedendo in un modo molto più mite (della legge inglese) ci siamo limitati a proporre che non sia necessario il ministero dell'avvocato e del procuratore. Con ciò non è vietato alle parti interessate di servirsi dell'opera di un avvocato o di un procuratore; ma vi è una conseguenza che sarà molto utile, poichè ove se ne valgano, quan-

zione; che la Società Romana non aveva regolarmente ed attendibilmente dimostrato l'esistenza di atti interruttivi della prescrizione; che perciò la Assicuratrice ben aveva eccepito la prescrizione di cui all'art. 15 della legge 17 marzo 1898; che la Società Romana aveva pagato la indennità giornaliera al Cerocchi, senza che costui fosse avvertito per conto di chi gli veniva pagata; *che tutto ciò fu effetto della colpa della Società Romana, la quale pertanto deve rispondere ai sensi dell'art.* 1151 *cod. civ.*, ed è quindi tenuta a pagare al Cerocchi *quanto non può egli più conseguire dalla Società Assicuratrice*, per avere col fatto proprio *dato luogo alla prescrizione dell'azione verso l'Assicuratrice.* In conseguenza la Anonima fu messa fuori causa ed il Cerocchi venne condannato a pagarle le spese ed onorari del giudizio, salva a lui la facoltà di rivalersene contro la Società Romana; la Società Romana fu dichiarata *tenuta verso il Cerocchi alla indennità per l'infortunio da lui*

---

do si venga alla tassazione degli onorari, trattandosi naturalmente di intervento facoltativo, ne avranno vantaggio le parti contendenti. »

E' ovvio però che il vantaggio delle parti, per essere quell'intervento facoltativo per legge, si avrà solo nel caso che esso in fatto si appalesi superfluo per la semplicità della causa; poichè in siffatta ipotesi un lusso di difesa, non giustificato nè dalle difficoltà della controversia, nè dal precetto legislativo, non sarà ripetibile dal soccombente. La nostra legislazione sugli infortuni (e specialmente la legge 1898) presenta numerose difficoltà così al perito medico come al giurista; basta ricordare la questione se essa sia suscettiva di interpretazione estensiva, che cosa intendasi per causa violenta in occasione di lavoro, se le controversie per indennità abbiano carattere commerciale, quali siano (per l'art. 18) i diritti dei ferrovieri iscritti agli Istituti di Previdenza, se la perdita dell'unico occhio di un operaio monocolo sia contemplata dall'art. 73 o 74 del vecchio regolamento, se l'enumerazione di questi due articoli sia esemplificativa o tassativa, se la perdita di parecchie dita debba indennizzarsi cumulando le singole indennità ovvero considerarsi come indebolimento della mano, se all'operaio possa imporsi di subire trattamenti terapeutici suggeriti dagli istituti assicuratori, come debba interpretarsi l'ultimo capoverso del soprarichiamato art. 74, come vada determinato il salario annuo dei lavoranti che non vengono pagati a giornata, quali guadagni accessori facciano parte del salario, a sensi dell'art. 9 del vecchio regolamento, se in pendenza del giudizio sulla indennità definitiva sia dovuta quella giornaliera, o se possa, in tal caso, ordinarsi il pagamento di provvisionale. Ove il legislatore avesse voluto che simili questioni fossero discusse senza aggravio di spesa per le parti, avrebbe istituito degli uffici per la difesa gratuita delle parti; invece, in difetto di tali istituti, la interpretazione propugnata dalla Cassa Nazionale porterebbe alla violazione del principio procedurale della parità di trattamento e di condizione delle parti in giudizio; inquantochè di fronte all'operaio (di condizione generalmente misera, e, in simili casi, maggiormente impoverito dalle cure e dal riposo coatto) si trovano gli istituti assicuratori, i quali, essendo persone giuridiche, se volessero impunemente evitare la necessità di chiamare procuratori ed avvocati potrebbero farlo scegliendo opportunamente i loro impiegati. Ma il legislatore, pur facendo a meno di fondare siffatti istituti, non ha violato il principio della eguaglianza e della libertà di difesa; poichè nel surriportato art. 11, ove ha richiamato l'art. 44 della legge 15 giugno 1893, n. 295, si è ben guardato dal richiamare anche l'art. 32 della stessa legge; e, col dichiarare *non necessario* l'intervento dei difensori, ha bensì derogato alle *norme ordinarie del procedimento* ma non ha escluso in modo assoluto la ripetizione dei loro onorari. Invero, ciò risulta dall'art.294 della tariffa civile, pel quale gli onorari degli avvocati sono ripetibili dalla parte condannata nelle spese, per gli atti in cui il loro intervento sia richiesto « o » autorizzato dalla legge. Di più l'art. 156, al. 3 c. p. c. dichiara non necessario tale intervento innanzi ai giudici singoli; il precedente comma lo dichiara non necessario avanti ai Tribunali in materia commerciale; in generale l'opera di avvocato è dalla legge richiesta solo innanzi alla Cassazione; eppure non per ciò gli onorari in questi casi possono sempre dirsi irripetibili (art. 272 reg. giudiziario; art. 1 e 2 della tabella annessa alla legge 7 luglio 1901); « quaestio ergo facti potius quam juris est. » Del resto giova ricordare che la ripetibilità degli onorari può qualche volta infrenare anche le eccessive pretese degli assicurati, i quali chiedendo somme in tutto o in gran parte non dovute rimarranno debitori dell'importo degli onorari avversari, o li vedranno detrarre dall'ammontare dell'indennizzo.

Nella fattispecie la causa ha avuto due proposizioni, vi è stata una perizia, è stato di mestieri interpretare gli art. 73 e 74 del regolamento e il della legge; e di più la stessa convenuta ha creduto utile servirsi dell'opera degli avv. Macioti e Biglioni, dai quali sono state redatte quattro comparse; onde l'opera dell'avvocato dell'altro, non pare superfluo —.

Vedi pure in questo senso Cass. Firenze 14 aprile 1904, *Riv. di dir. comm.* 1904, 2, 208, ed in questa Raccolta, anno corr., pag. 322-323.

subito; venne ordinata una perizia per determinare le conseguenze dell'infortunio anzidetto, e furono riservate le spese nei rapporti tra l'attore e la Società Romana.

La sentenza fu, ad istanza del Cerocchi, notificata alle convenute il 15 gennaio 1904. Sempre ad istanza dell'attore fu fissato il 29 gennaio per la prestazione del giuramento del perito, il quale poi depositò il rapporto, dal quale risulta quanto segue: che il trauma limitò il circolo sanguigno di un certo tratto della mucosa gastrica, producendo emorragia e rendendo impossibile la neutralizzazione del succo gastrico; che da ciò provenne al Cerocchi un' ulcera allo stomaco, e catarro gastrico (gastrite cronica); e che nella origine della malattia non vi furono concause apprezzabili di nessun genere. Si dice pure nel responso dell'esperto, che l'ulcera gastrica ha per segni principali il dolore ed il vomito, per lo più dopo i pasti, e l'ematemesi o gastrorragia; che tale malattia ha decorso cronico e può avere oscillazioni di miglioramenti e di peggioramenti, e facili complicazioni, fra cui due frequenti e minacciose all'esistenza (vomiti sanguigni neri, ed anche perforazioni dell'ulcera, secondo Eichhorst, *Tratt. di Patologia* vol. II, pag. 150), a seconda del metodo di vita tenuto dall'infermo; che nello stomaco del Cerocchi v'è eccesso di acido lattico e grande scarsezza dell'acido cloro-idrico, la cui presenza è necessaria perchè la pepsina possa trasformare gli albuminoidi in peptone; che il Cerocchi deve alimentarsi con sostanze di facile digestione e molto nutritive, evitando i cibi grassi, le verdure fresche e gli amidacei, poichè esso soffre di digestioni difficili e dolorose; si aggiunge che il Cerocchi è affetto da debolezza generale, e può solo dedicarsi a professioni le quali non richiedano l'impiego di forza muscolare, e per cui non sia necessaria alcuna fatica materiale. Si conclude infine che il Cerocchi è affetto da invalidità permanente parziale, di cui il perito non indica il grado.

Con atto 9 marzo 1904, l'attore riassunse la istanza contro la Società Romana Tramways-Omnibus, e chiese la liquidazione della indennità per invalidità permanente totale, o quanto meno, nella misura massima che, per la legge 17 marzo 1898, questo Tribunale ritenne dovuta per l'incapacità permanente parziale. Domandò pure la condanna della convenuta nelle spese ed onorarii del giudizio: riservandosi ogni altro diritto, specie per danni, ed instando affinchè la emananda sentenza venga munita della clausola di provvisoria eseguibilità.

A sua volta la Società Romana dedusse che la invalidità permanente del Cerocchi è soltanto parziale; che per l'art. 11 della legge sugli infortuni nelle controversie per la determinazione della indennità non è necessario il ministero di avvocato o procuratore; aggiunse che ad ogni modo la domanda del Cerocchi è esagerata, e concluse affinchè l'indennizzo venga fissato nella misura minima voluta dalla legge, ed affinchè il Cerocchi sia condannato nelle spese, o quanto meno queste vengano compensate, dichiarandosi sempre non dovuti gli onorarî di difesa.

In tale stato la causa fu posta in deliberazione alla udienza del 6 aprile 1904.

In diritto. In via preliminare fa d'uopo esaminare se la presente controversia (vertente esclusivamente tra il Cerocchi e la Società Romana Tramways-Omnibus) debba annoverarsi tra quelle contemplate dalla legge per gli infortuni sul lavoro, o se invece trovi la sua base esclusivamente nell'art. 1151 cod. civile, ricordato nella soprarichiamata pronunzia interlocutoria di questo Tribunale. A tale proposito giova osservare che l'art. 11 della legge 17 marzo 1898, n. 80, parla di controversie « sulla determinazione delle indennità », e che nella fattispecie si disputa appunto sulla misura della indennità dovuta per effetto delle risultanze della perizia in narrativa ricordata, e dei num. 1 e 2 dell'art. 9 della summentovata legge, e degli articoli 73 e 74 del relativo regolamento. Espressamente anzi la medesima sentenza, come si è detto, dichiarò nella parte dispositiva che la Società Romana è « tenuta verso il Cerocchi alla indennità per l'infortunio da lui subito nel luglio 1902 »; ed incaricò il perito di determinare le conseguenze dell'infortunio anzidetto, « tenuti presenti i criterî di cui all'art. 9 della legge per gli infortuni sul lavoro ». Vero è che invece dell'assicuratore qui è convenuto in giudizio pel pagamento l'imprenditore, e che tale surroga del debitore ripete la sua causa dal disposto dell'art. 1151 cod. civ.; ma anche nelle ipotesi previste dall'art. 21 della legge 17 marzo 1898, n. 80, e dall'art. 14 della nuova legge 29 giugno 1903, n. 243, la responsabilità dell'imprenditore verso l'operaio per mancata o non rinnovata o incompleta assicurazione, o per provocata risoluzione del contratto, o (capov. del su citato art. 14) per sospensione degli effetti del contrat-

to di assicurazione (prodotta da mancato pagamento dei premi o da qualsiasi altra causa all'imprenditore imputabile) è giustificata dal principio generale dell'obbligo del risarcimento; eppure nessuno dubiterà che le azioni dirette a far valere quelle responsabilità rientrino fra le controversie disciplinate dalla legge sugli infortuni degli operai sul lavoro. Diversamente opinando, in tali giudizi nè l'operaio nè il suo avversario potrebbero venire ammessi al beneficio di cui al sesto comma dell'art. 11, legge 17 marzo 1898; mentre tale beneficio è giustificato da un lato da un riguardo all'operaio povero ed infortunato per ottenere ciò che gli è dovuto dall'assicuratore o da colui che mancò all'obbligo di fargli godere i benefici dell'assicurazione; e dall'altro canto da un riguardo anche all'asserto debitore, contro cui il disposto degli art. 12 della vecchia legge e 8 della nuova ha l'effetto di moltiplicare le controversie. Nè si dica in contrario che la legislazione sugli infortuni ha carattere eccezionale, onde le sue disposizioni non si estendono oltre i casi e tempi in esse espressi, senza che sia lecito di interpretarle secondo la intenzione del legislatore, o di applicarle a casi simili ed a materie analoghe (disposiz. prelim. art. 3 e 4). L'interpretazione restrittiva deve aver luogo soltanto per le disposizioni penali di questa legislazione ,non per le altre, che non hanno affatto carattere odioso verso gli industriali, dei quali (art. 22 e 24 della vecchia legge e 15 della nuova) è stata limitata la responsabilità ai casi di colpa grave, che abbia cagionato un reato di azione pubblica, diminuendo così notevolmente il numero delle azioni penali o civili per asserta colpa degli imprenditori o dei loro preposti, azioni che prima di questa legislazione gli operai dovevano intentare per realizzare i loro diritti. Tale beneficio e siffatta limitazione sono compensati dall'onere di corrispondere, direttamente o per mezzo degli istituti di assicurazione, un indennizzo anche sui disastri provenienti da casi fortuiti o da imprudenza del *sinistrato*.

Le leggi sugli infortuni sono leggi speciali (come, verbigrazia, il codice di commercio), non leggi eccezionali, e come tali possono applicarsi estensivamente o per analogia a preferenza del codice civile (vedi cod. commercio, art. 1), al pari dell'art. 3 della legge mercantile, articolo di carattere semplicemente enunciativo (secondo la costante dottrina e giurisprudenza) sebbene la sua applicazione sia di frequente il presupposto del procedimento per bancarotta e di altre azioni penali. E che le leggi sugli infortuni non siano eccezionali ce lo insegna quasi l'interpretazione autentica del legislatore, il quale colla nuova legge 29 giugno 1903, n. 243, ha esteso i benefici della legge precedente; ce lo insegna anche più chiaramente la circostanza che questa legislazione regola una materia a sè (il rischio professionale dei lavoratori), una parte della vita sociale, che il progresso delle industrie e la importanza nella epoca nostra assunta dalle questioni sociali rendono sempre più meritevole di particolare disciplina giuridica.

In tale campo la legge speciale deve imperare a preferenza dei codici, e — tranne le disposizioni penali — è suscettiva di interpretazione estensiva od analogica; interpretazione applicata dal Supremo Collegio anche all'art. 21 della legge 17 marzo 1898, come fu ricordato nel discorso inaugurale dell'anno giuridico 1903, pronunziato nell'assemblea generale della Corte di Cassazione di Roma.

In merito si osserva che la infermità da cui è afflitto il Cerocchi (e riconosciuta di carattere permanente anche dai medici e dal patrocinio della Società Romana) deve ritenersi parziale non assoluta. A ragione osserva la difesa dell'attore che la enumerazione contenuta nell'art. 73 del regolamento approvato con R.D. 25 settembre 1898, n. 411, è semplicemente esemplificativa, al pari di quella contenuta nel successivo art. 74. La perizia, commendevole sotto gli altri rapporti, usurpò l'ufficio del tribunale ed errò quando dedusse il carattere di invalidità parziale dalla circostanza che il morbo del Cerocchi non è designato dal suaccennato art. 73; e giustamente si risponde nell'interesse dell'attore, che anche l'art. 74 non contempla questa forma di incapacità.

Il legislatore — o per essere più esatti — il Governo munito di specifico mandato legislativo, in virtù dell'art. 10 della legge 17 marzo 1898 — non poteva proporsi il còmpito impossibile di prevedere e disciplinare *a priori*, con enumerazione categorica, tutti i casi di invalidità assoluta o parziale: onde al principio dell'art. 73 esplicitamente avverti che egli prefiggeva dei semplici *criteri;* ed in entrambi gli articoli si limitò ad enumerare, in via dimostrativa, vari casi di lesioni degli organi diretti del lavoro (organi del senso e del moto) contentandosi, quanto alle infermità generali del tronco e della testa, che si ripercuotono poi sull'attività di tutti gli organi diretti del lavoro, a ricordare la alienazione mentale ,la gra-

ve perturbazione mentale e l'ernia inguinale o crurale semplice e doppia, e tralasciando, ad esempio, i vizi cardiaci, i difetti dell'apparato respiratorio e molte altre malattie della massima importanza. Adunque, quando si presenta una ipotesi non preveduta esplicitamente, fa di mestieri ricorrere, come a criteri direttivi, ai casi espressi, i quali presentino qualche analogia colla fattispecie, e tener conto della maggiore o minor gravità rispettiva, per dedurne la presumibile riduzione del salario; ed un altro criterio direttivo si può desumere dall'art. 94 del nuovo regolamento, il quale se — al pari della nuova legge — non era in vigore all'epoca dell'infortunio del Cerocchi — giova, però, con essa, a spiegare lo spirito della vecchia legge e del vecchio regolamento. In tale articolo si è abbandonata ogni enumerazione dei casi di invalidità permanente assoluta, e si è detto che come tale deve ritenersi la conseguenza di un infortunio, che tolga « completamente » e per tutta la vita, l'attitudine al lavoro, mentre deve ritenersi come invalidità permanente parziale la conseguenza di un infortunio, la quale diminuisca « in parte, ma essenzialmente » e per tutta la vita l'attitudine al lavoro.

Ora nel caso concreto il perito ha ritenuto che il Cerocchi può attendere a professioni le quali non richiedano l'impiego di forza muscolare; e quindi la sua invalidità non può dirsi totale. La sua capacità lavorativa è soltanto limitata alle professioni che non esigono fatiche materiali; deve essere mantenuta con cibi scarsi per quantità, scelti per qualità (nutrienti e di facile digestione) e quindi più costosi; il suo malessere deve esigere, specialmente durante le digestioni, del riposo e delle precauzioni, violando le quali il Cerocchi si esporrebbe a conseguenze gravissime; finalmente la debolezza denunciata nel rapporto peritale non colpisce soltanto un organo del corpo, ma li affligge tutti. Fa d'uopo adunque riconoscere che nel caso in esame siamo di fronte ad una diminuzione non completa, ma parziale, essenziale e permanente, dell'attitudine al lavoro, diminuzione di cui resta a determinare la gravità. Questa non può essere nè quella massima, in linea subordinata designata dall'attore (corrispondente a quella derivante dalla perdita di gran parte del braccio destro ed implicante una riduzione dell'ottanta per cento del salario), nè quella minima, suggerita dalla Società (corrispondente alle conseguenze della perdita di una falange di una mano, ed implicante una riduzione del cinque per cento del salario).

Sembra equo, invece, a questo Collegio, di considerare il salario del Cerocchi come ridotto del cinquanta per cento (analogamente al caso di grave perturbazione mentale che non esclude il lavoro manuale), e di liquidargli quindi come indennità la metà del quintuplo del suo salario annuale, valutato a norma dell'art. 10 della legge 17 marzo 1898, n. 880.

Non è controverso che il Cerocchi guadagnasse L. 3.50 al giorno, il che fa, in capo all'anno, L. 1050 (i conducenti dei Tramways della Società Romana sono pagati a giornata) ed in cinque anni L. 5250, che, ridotti alla metà, dànno L. 2625. E' pure pacifico che dal sesto giorno dopo l'infortunio (dal 28 luglio 1902) fino a tutto il 31 dicembre 1903 è stata pagata al Cerocchi, dalla Società dei Tramways (non dalla Cassa di mutua assistenza fra il personale della Società medesima) una indennità di L. 1.75 al giorno, ciò che costituisce una somma di L. 911.75, da detrarsi (a norma dell'articolo 11 della legge 17 marzo 1898 e dell'art. 80 del relativo regolamento) dalle L. 2625 di cui sopra, restando così a carico della convenuta ed a favore dell'attore un debito di L. 1713.25. Su questa somma la convenuta deve gli interessi dal 22 ottobre 1902 (art. 9 della vecchia legge), nella misura normale, che, anche sotto l'impero della vecchia legge, era quella commerciale (cod. comm., art. 3, n. 20, art. 41, 54 e 417; cod. civ. art. 231 e 1831) poichè il credito dell'indennizzo deriva o dal contratto di assicurazione, o (nei casi preveduti dall'art. 21 della vecchia legge ed in quelli analoghi) da una *fictio juris*, per la quale si ritiene che fra l'industriale ed il lavoratore sia stato stipulato un contratto d'assicurazione.

Quanto alle spese del giudizio (da liquidarsi in difetto di nota specifica) sembra conveniente di porle per due terzi a carico della convenuta, completamente soccombente nella prima fase del giudizio, e parzialmente in questa seconda proposizione. Fra queste spese, malgrado autorevoli pareri contrari, ritiene questo Collegio che debbansi comprendere anche gli onorari di avvocato e di procuratore, poichè nella fattispecie le difficoltà della causa giustificavano il loro intervento, che non può considerarsi come un lusso di difesa. E' bensì vero che l'art. 376 c. p. c vieta la ripetizione delle spese superflue; ma non ogni spesa, che non è richiesta dalla legge, può *a priori* qualificarsi superflua: imperciocchè

anche necessità di fatto possono richiedere l'opera di difensori e per tal ragione l'art. 294 della tariffa civile ammette la ripetizione degli onorari di avvocato non solo nella causa in cui il suo intervento sia « richiesto » dalla legge, ma anche in quelle nelle quali sia « autorizzzato ». Seguendo la contraria teoria, gli onorari di avvocato potrebbero ripetersi soltanto nei giudizi svoltisi avanti alla Corte di Cassazione, quelli di procuratore esclusivamente nelle cause avanti ai Tribunali in materia civile, o avanti alle Corti d'Appello. Tutt'altro invece è il sistema della legge, la quale (tabella annessa alla legge 7 luglio 1901, n. 283, titoli I e II), prefigge gli onorari dei procuratori pei giudizi avanti ai conciliatori ed ai pretori, e (regol. giudiz. art. 272) ammette la ripetizione degli onorari dei procuratori per le cause commerciali avanti ai Tribunali; e ciò malgrado il disposto dell'art. 156 del codice del rito civile. Nel caso concreto la risoluzione della controversia presentava difficili questioni di fatto e di diritto; mentre l'art. 11 della legge 17 marzo 1898 dichiara non necessario (ma non vieta) il ministero di avvocato e di procuratore; e la convenuta, col ricorrere al patrocinio di un valente giurista, ha dimostrato che l'opera di difensori non era superflua. Sarebbe iniquo, e contro il principio della parità delle condizioni delle parti in giudizio, pretendere che il Cerocchi, in una controversia contro una Società così strenuamente difesa, dovesse da solo interpretare la legge sugli infortuni ed esporsi anche a commettere errori di procedura: la necessità di soddisfare i diritti dei difensori dell'avversario la Società Romana deve imputarla al suo ingiusto rifiuto, che ha dato origine alla presente controversia. Allorchè la legge volle escludere l'opera di patroni o la ripetizione dei loro diritti, lo disse espressaemnte (vedi c. p. c., art. 376, quarto comma, e il successivo art. 888 ult. al., ora abrogati dall'art. 84, lett. *d*, della tabella annessa alla legge 7 luglio 1901, n. 283).

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

25 maggio 1904 n. 987

Martinelli, *Pres.* — Pilotti, *Est.*

Pegoli Fraboni (avv. *F. Rutili*) contro Società Strade Ferrate Mediterranee e relativo Consorzio Mutuo Soccorso (avv. *F. Rosaspina* e *A. Rossi*).

I regi decreti 22 gennaio 1899 coi quali furono approvate le modificazioni apportate agli statuti delle Casse Pensioni e dei Consorzi di Mutuo Soccorso degli agenti ferroviari sono incostituzionali (1).

(1-2-3) - (1-2) Con questa pregevole sentenza la magistratura di Roma è tornata nuovamente ad occuparsi della questione della legalità dei famosi RR. DD. 22 genn. 1899, coi quali furono approvate le modificazioni apportate, in seguito alla legge 17 marzo 1898, agli Statuti delle Casse Pensioni e dei Consorzi di Mutuo Soccorso dei ferrovieri dipendenti dalle Società esercenti le Reti Mediterranea, Adriatica e Sicula.

Com'è risaputo queste modificazioni stabilirono che in caso d'infortunio al ferroviere sia dovuta la sola indennità legale, oppure unicamente il trattamento statutario (*pensione* o *sussidio*), secondochè quella superi questo o viceversa (teoria del *trattamento maggiore* o *più favorevole*, della *compenetrazione* od *assorbimento*), mentre i ferrovieri assumono che loro spetti il cumulo dei due diritti.

Oltre a queste opposte teorie ve ne sono poi delle intermedie, le quali, agli effetti del cumulo, distinguono i ferrovieri che già avevano acquisito il diritto subiettivo alla pensione od al sussidio, da quelli che non lo avevano acquisito (vedi le sentenze, qui appresso ricordate, della Corte d'Appello di Casale in causa Eyzantier, della Corte d'App. di Bologna in causa Venturi, e del Tribunale di Roma in causa Taborri e Mitasci); oppure che dalla costituzionalità dei RR. decreti non traggono la conseguenza, che all'operaio non possano spettare dei diritti di rivalsa o simili (vedi in seguito la dichiarazione dell'on. Gianolio, la sentenza del Tribunale di Roma in causa Boni e quelle della Cass. di Roma in cause Venturi e Taborri, ed il parere del Procuratore generale Quarta in quest'ultima causa); od infine che dalla illegalità di quei decreti non traggono la conseguenza del cumulo (Corte d'Appello di Milano in causa Inglese ed in causa Lasagna, Corte d'Appello di Roma in causa Bezzi, più sotto ricordate).

La questione si è presentata anche in Francia, ove la magistratura concorde insegnò spettare ai ferrovieri il cumulo della pensione di riposo colla indennità dovuta per la legge 9 aprile 1898, sugli infortuni (vedi Tribun. d'Agen., 30 novembre 1900 in *Infortuni sul lavoro*, 1901, pag. 168). In Italia negarono il cumulo il Tribunale di S. Maria Capua Vetere con sentenza 31 dicembre 1900 (Miressi c.

Il diritto all'indennità, spettante ad un agente ferroviario in virtù della legge sugli infortuni, è un credito assolutamente distinto dal trattamento statutario, onde se ne deve ammettere il cumulo (2).

Sono ripetibili gli onorari di difesa anche nelle cause per infortuni sul lavoro (3).

Il Tribunale, ecc. — Una questione gravissima è sollevata dal Consorzio, il quale vi insiste sebbene l'attrice si ricusi assolutamente di discuterla in questa sede. Il Consorzio chiede specificamente nelle sue conclusioni che si dichiari compreso nella qualsivoglia somma liquidata come indennità per l'infortunio, anche il minor sussidio spettante agli eredi del Fraboni in base alla compartecipazione del loro autore al Consorzio stesso, sussidio che si afferma dovuto in lire 743.98; e si dichiari inoltre che null'altro hanno diritto gli eredi Fraboni di pretendere a seguito dell'infortunio. Ora la dimanda in quest'ul-

---

Cons. M. S. ferr. Medit. — inedita —, confermata il 27 agosto 1902 dall'A. Napoli, vedi *Foro Ital.* 1903, 51) e quello di Siena con sentenza 21 marzo 1901 (in *Infortuni sul lavoro*).

In seguito il Tribunale di Alessandria con due sentenze 12 giugno 1901 (Eyzantier c. Ferr. Mediter. in *Infortuni sul lavoro*, 1901, 128, con nota di Verona-Positano — e Guarino c. Ferr. Mediterr. in *Mon. Trib. mil.* 1901, 930) si pronunziò pel cumulo; ma la Corte d'Appello di Casale in data 20 dicembre 1901 riformò queste due sentenze (vedi *Foro ital.* 1902, I, 195, con nota, e *Legge* 1902, I, 810); e la prevalente giurisprudenza italiana prese ad esempio il suo giudicato nella causa Eyzantier, che viene sovente ricordato però poco opportunamente, stante che esso negò la pensione solo perchè nel caso concreto il ferroviere non aveva raggiunto il limite d'età dagli Statuti richiesto per conseguire la pensione. Oltre a questi giudicati vanno ricordati i seguenti, sfavorevoli tutti alla tesi dei ferrovieri: Trib. Genova 13 maggio 1902, in *Infortuni*, II, 806 — Cort. App. Bologna 10 maggio 1902 in *Foro Italiano* 1902, 1, 1094 con nota (revocò la sentenza 1 marzo 1902, inedita, del Trib. di Bologna che aveva ammesso il cumulo, e fu alla sua volta confermata dalla Cassazione di Roma, con sentenza 10 gennaio 1903, più sotto accennata. Questa sentenza della Corte d'Appello di Bologna distinse però i ferrovieri che già prima della assicurazione obbligatoria avevano acquisito il diritto al trattamento statutario ed ammise per essi il cumulo) — Corte di Appello di Milano 16 dicembre 1902 e 8 aprile 1903 in *Mon. dei Trib. Mil.* 1903, 209 e 550 — Corte d'App. di Venezia 4 agosto 1903 in *Temi Veneta* 1903-689 — Corte d'Appello di Genova 17 marzo 1903 in *Temi Genovese* 1903, 205; e 17 marzo 1903 in *Temi Genovese* 1903, 210 — Cassazione di Firenze 30 aprile 1903, in *Foro Italiano* 1903, 1, 917 (è fondata sulla presunta ratifica della legge 29 marzo 1900) — Cassazione di Napoli 5 settembre 1903 in *Riv. crit. di dir. e giur.* 1903, 157.

In senso contrario, oltre alla sentenza 5 maggio 1902 del Trib. di Napoli, riportata in *Diritto e Giurisprudenza* XVIII, 80 — e 13 luglio 1903 della Corte d'Appello di Catanzaro in *Giostra Giudiziaria*, 1903, III, 429, vanno menzionate la sentenza della Corte d'Appello di Napoli del 9 dicembre 1901 (Di Stefano C. Ret. Medit. — inedita) e per qualche analogia la sentenza della Corte d'appello di Messina 25 luglio 1901 (in *Infortuni*, I, 207). — Favorevole, in parte, ai ferrovieri è anche la sentenza del Trib. di Torino del 27 maggio 1902 (*Infortuni*, II, 59).

La dottrina invece concordemente sostenne la teoria del cumulo denunziando la illegalità dei RR. Decreti in discorso così per la forma, come per la sostanza. Per la forma perchè regii, anzichè ministeriali, secondo che era prescritto nell'art. 18 della legge 17 marzo 1898; per il contenuto perchè contrarii allo spirito ed alla lettera della legge suddetta.

Interessanti ed esaurienti monografie scrissero in proposito il Cagli (1), il Terrizzani (2), il Vitali (3), l'Agnelli (4), ed il Verona-Positano (5). Ebbe ad occuparsi della questione anche l'Invrea (6).

L'obbiezione relativa all'autorità, che emise i decreti di cui si discute, come poco seria, fu presto abbandonata; ma non fu così per quella relativa al contenuto.

L'art. 18, scritto per le ferrovie, dispose che le modificazioni agli istituti delle Casse pensioni e di soccorso dovessero uniformarsi alle disposizioni della legge, senza che ne restassero pregiudicati i diritti che dagli statuti derivavano agli iscritti alle predette casse. Tanto per l'art. 5 della Legge 20 marzo 1865 allegato E sull'abolizione del Contenzioso amministrativo, quanto per l'art. 18 anzidetto evidentemente l'Autorità giudiziaria deve giudicare sulla conformità delle modificazioni alle disposizioni della Legge del 1898 e negar loro quindi efficacia ed applicazione se in antitesi colle norme della Legge stessa. Bene a ragione si osservò che tale antitesi esiste e perchè colle modificazioni si viene a porre al postutto a carico del ferroviere

---

(1) *Infortuni*, 1902, 1, 265.

(2) *Foro Italiano*, 1903, 1, pag. 43 e seg.

(3) *Mon. Trib Mil.* 1903, 209 e *Riv. di dir. comm.* 1904, II, 238.

(4) *Riv. di dir. com.* 1903, II, 17.

(5) *Contratto di lavoro*, 1904, fasc. I e III.

(6) *Filangeri*, 1903, 298.

timo capo non è formulata con esattezza, poichè a *seguito dell'infortunio come tale* è troppo logico che non si possa pretendere se non l'indennità di assicurazione; ma nel primo capo è chiarissima e si traduce nell'invocare dal magistrato una pronuncia che stabilisca la regolarità d'una liquidazione contemporanea dell'indennità e del sussidio, fatta secondo le norme statutarie del Consorzio, modificate in virtù della legge 17 marzo 1898 con Regio Decreto 22 gennaio 1899 n. 54, e definitivamente riordinate per effetto della legge 29 marzo 1900 con Regio Decreto 2 agosto 1902 n. 404. Invero l'art. 22 di tali norme sancisce il principio che se la morte dell'operaio compartecipante avvenga per infortunio, il Consorzio debba corrispondere alla vedova e ai figli minori il sussidio loro spettante per la morte dell'operaio più quella somma che sia eventualmente necessario aggiungervi per ottenere la cifra che rappresenta l'indennità di assicurazione dovuta a termini della legge

---

l'indennità per infortunio, che secondo la legge del 1898 deve essere integralmente ed esclusivamente sopportata dall'industriale, e perchè per esso vengono ad essere sostanzialmente pregiudicati i diritti che dagli statuti derivavano ai ferrovieri. Infatti in tal guisa essi verrebbero a perdere l'eventuale diritto alla pensione ed al sussidio, ovvero, se pensione o sussidio superano l'indennità, verrebbero a perdere una parte di essi, corrispondente all'ammontare dell'indennizzo, con ingiusto vantaggio delle Società. Queste poi, mentre sono debitrici a doppio titolo, verrebbero ad essere completamente liberate col pagamento soltanto del debito maggiore, o di uno dei due debiti quando per avventura questi fossero uguali. Il diritto all'indennità, ed il diritto alla pensione o al sussidio ripetono la loro origine da cause diverse ed indipendenti l'una dall'altra. Bene anzi osserva in proposito il Verona-Positano che la dizione *cumulo* non è esatta. Altra cosa infatti è la indennità per infortunio, che mutua la sua base dalla legge, ed altra cosa sono la pensione ed il sussidio che rinvengono il loro fondamento in un rapporto contrattuale.

Adunque non può parlarsi di cumulo, ma di diritti dovuti per distinte ragioni, per natura e per essenza diversi.

Combattonsi validamente in dottrina alcune considerazioni basate su di una fallace interpretazione dell'art. 18, in cui si vorrebbe riscontrare un divieto per la duplice indennità, e si dimostrano infondati alcuni minori argomenti tratti dai lavori parlamentari e da una dichiarazione del guardasigilli. Si nega infine che la legge 9 marzo 1900 abbia sanato e ratificato la illegalità dei decreti suddetti, e perchè lo spirito di alcune norme in questa legge contenute è in contraddizione alle disposizioni dei decreti di cui si discute, ed infine (arg. articolo 1309 Cod. civ.) perchè la sanzione in ogni ipotesi per essere efficace dovrebbe essere espressa. Effettivamente poichè la locuzione della legge 29 marzo 1900 è ambigua, essa deve interpretarsi secondo la volontà del legislatore, il quale, come risulta dall'art. 17, capov. 7, e dalle esplicite dichiarazioni dell'on. Roux e del guardasigilli Cocco-Ortu, non intese di derogare nè agli art. 7 e 12 della legge 1898, nè all'art. 18 della stessa legge ed all'art. 2 delle disp. prelim .

Nel dubbio non devesi dunque ritenere che la legge del 1900 abbia voluto introdurre deroghe di così grave momento, lesive dell'equità e dei diritti quesiti: « In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit ». (Dig. lib. I, tit. III, De legibus, 18).

I collegi giudiziari di Roma si sono in proposito pronunciati in vario senso.

Il Trib. di Roma con sentenza 2 giugno 1902, estens. Suino, in causa Taborri C. Ferr. Merid. (in *Legge* 1902, II, 702) pur ritenendo in massima non applicabile il cumulo, lo accordava pel Taborri, antico compartecipante e contribuente, sul riflesso del diritto quesito assicuratogli dall'art. 18 della Legge sugl' infortuni. Argomentavasi che poichè quando la legge anzidetta andò in vigore il ferroviere Taborri aveva già acquisito il diritto al sussidio, pel numero degli anni di servizio prestati, indipendentemente dall'infortunio, egli ben reclamava l'indennità in base alla legge sugli infortuni, oltre al sussidio. La Corte d'App. però con sentenza 18-30 aprile 1903, est. Spirito (in *Temi Romana*, 1903, 137) si pronunciò assolutamente a favore delle Società ferroviarie, interpretando l'art. 18 della Legge 17 marzo 1898, n. 80, nel senso, che il diritto quesito, di cui in quell'articolo, è costituito dalla differenza tra il trattamento statuario e l'indennità legale, quando il primo sia maggiore della seconda. Osservò che il sussidio non è una pensione, cui si abbia diritto pel solo decorso degli anni di servizio, ma che è dipendente dal fatto del collocamento in quiescenza; che tale collocamento essendosi verificato sotto nuovi ordinamenti il rispetto dei diritti anteriori verso le cessate Casse di soccorso altro non potesse riguardare se non la misura del sussidio e le condizioni più favorevoli in confronto del trattamento fatto dalla legge del 17 marzo 1898, che fissa un indennizzo, senza potersi cumulare due indennità, e che essendo stato liquidato un sussidio, il quale risultava superiore in capitale alla indennità voluta dalla legge, la domanda di tale indennità andava rigettata.

speciale. In altri termini l'art. 22 stabilisce che se il sussidio dovuto agli eredi del compartecipante risulti minore dell'indennità dovuta per la legge speciale, sia da ritenersi compreso nell'indennità stessa.

L'attrice risponde di aver sempre chiesto così nella prima citazione, come nelle citazioni riassuntive e nelle comparse, l'indennità di assicurazione che le è certamente dovuta a termini della legge 17 marzo 1898: se il sussidio che possa spettarle per la compartecipazione del Fraboni al Consorzio vada compreso in questa indennità o costituisca un suo diritto separato, sarà da vedersi se e quando essa si faccia a promuovere un apposito giudizio per ottenerlo. Sostiene inoltre che il Consorzio contravvenga alle leggi fiscali elevando questioni relative al sussidio nelle comparse esenti da bollo relative alla causa sorta per l'infortunio.

Ma la tesi della vedova Fraboni evidentemente non regge: negare al Consorzio il di-

---

Per i riflessi anzidetti accolse quindi l'appello della Società e del Consorzio.

La Corte di Cassazione di Roma si era già pronunziata per l'assorbimento confermando con sentenza 10 gennaio 1903, est. Janigro (in causa Venturi Ferrovie Mediterr. e rel. Cons. m. s. — in *Riv. di dir. comm.* 1903, II, 117) un giudicato della Corte di Appello di Bologna. Questa sentenza della Suprema Corte di Roma fu vivamente e validamente criticata dall'Agnelli nella citata nota.

Anche con sentenza 5 maggio 1904, est. De Aloisio, (in causa Morelli c. Cons. m. s. Mediterr. riportata in *Contratto di lavoro*, fasc. V, pag. 167) la Corte regolatrice di Roma si pronunziò implicitamente per l'assorbimento, proclamando che « le disposizioni modificative degli statuti dei Consorzi di Soccorso emanate in osservanza della legge sugli infortuni ebbero per unico oggetto di regolare non il *diritto alla indennità*, ma il *quantitativo di questa*, sì da renderlo non inferiore al trattamento stabilito dalla legge per tutti gli operai ». Contro la ricordata sentenza, est. Spirito, il Taborri produsse ricorso, per violazione e falsa applicazione degli art. 2 delle disposizioni prelim., 1157 e 1218 Cod. Civ., 6 Statuto del Regno, 1, 7 e 18 della Legge 17 marzo 1898. La Suprema Corte con sentenza 21 maggio-14 giugno 1904, est. Capotorti, a sezioni riunite, su conformi conclusioni del Procuratore generale Quarta, proclamò la competenza dell'autorità giudiziaria a giudicare della costituzionalità dei RR. DD. in questione, e rinviò la causa alla sezione civile (Ved. questa Raccolta, anno corr., pag. 304).

Innanzi a questa il P. M. Quarta concluse per la cassazione della denunziata sentenza, unicamente per quanto riguarda l'assoluta negazione di ogni diritto nei ferrovieri relativamente ai contributi già pagati. Il Supremo Consesso rigettò il ricorso per le seguenti considerazioni. Osservò dapprima che in occasione delle discussioni parlamentari sulle modifiche da apportare alla legge sugli infortuni, l'art. 18 fu mantenuto qual'era, « e la proposta, colla quale si mirava ad attribuire l'indennità legale indipendentemente dal sussidio liquidato dalla cassa di previdenza, fu apertamente respinta »; e che la legge impose l'assicurazione degli operai a quegli industriali che non vi avessero già provveduto. Notò poi la Corte che se si fosse voluto attribuire una duplice indennità con perfetta indipendenza l'una dall'altra, non si comprenderebbe il perchè delle modificazioni degli statuti delle casse esistenti; e seguì la sentenza impugnata nel proclamare che i diritti quesiti, di cui all'art. 18, consistevano esclusivamente nella differenza in più tra l'indennità ed il trattamento statutario eventualmente superiore. E dopo aver riconosciuto l'antica funzione mutualistica delle Casse ritenne che la nuova legge l'avesse fatta cessare nei casi in cui l'indennità deve essere a carico esclusivo delle Società ferroviarie (e cioè nei casi d'infortunio). Seguì pure la sentenza impugnata nella distinzione tra sussidio e pensione e nel ritenere che il diritto al primo non dipendesse esclusivamente dal decorso degli anni di servizio. Fece proprio il vecchio argomento della ratifica, per opera della legge 23 marzo 1900, dei regi decreti del 1899; ed alle obiezioni desunte dagli art. 7 e 12 della legge 1898 oppose che attualmente l'amministrazione ferroviaria rimborsa, in ogni caso d'infortunio, l'intera indennità stabilita dalla legge. Accennò infine — espressamente lasciandola impregiudicata — alla questione se in applicazione delle leggi del 17 marzo 1898 e del 29 marzo 1900 debbasi ai ferrovieri riconoscere il diritto alla ripetizione di quella rata di contributo tecnico, che può riferirsi al sussidio continuativo.

Questo giudicato però col richiamo degli art. 16 e 17 della legge del 1898 non pare che abbia efficacemente confutata l'obbiezione che si desume dai precedenti articoli 7 e 12.

La legge (art. 7) non solo non vuole che l'assicurazione sia fatta in tutto od in parte a spese dell'operaio, ma neppure ammette che sia fatta a cura di terzi, esigendo invece che pesi esclusivamente sugli industriali. Anzi la legge nuova (art. 7. u. cap.) commina una multa sino a lire 4000 per chi faccia contribuire gli operai al pagamento dei premi.

D'altra parte le modificazioni agli statuti, di cui all'art. 18 della legge 1898, sarebbero state necessarie anche secondo il sistema del cumulo, perchè agli istituti di previdenza si sarebbe imposta una nuova funzione, quella del pagamento delle indennità.

ritto di eccepire fin d'ora la supposta compenetrazione del sussidio nell'indennità costituirebbe una palese ingiustizia. Il Consorzio verso gli agenti ferroviarii ed agli effetti della legge 17 marzo 1898 è l'Istituto assicuratore: come tale, trovando nelle sue norme statutarie definiti in qualunque modo i suoi rapporti con l'agente colpito da infortunio o con gli eredi di questo, può benissimo pretendere, in occasione della liquidazione dell'indennità, che la liquidazione stessa avvenga secondo quelle norme e non altrimenti. La pretesa potrà respingersi nel merito ritenendosi l'illegittimità o l'inefficacia di dette norme: ma non potrà mai « dichiararsi fuori tema » (come vorrebbe l'attrice), in quanto troppo logicamente rientra nel giudizio di liquidazione, per ciò solo che è relativa al modo con cui l'Istituto assicuratore ha disciplinato i suoi obblighi a riguardo della indennità d'infortunio.

E se tale è la sua connessione col presente

---

oltre ed indipendentemente da quella delle pensioni e dei sussidi. Vero poi è che le amministrazioni ferroviarie rimborsano in ogni caso d'infortunio agli istituti di previdenza l'intera indennità stabilita dalla legge del 1898, ma ciò non costituisce un nuovo e particolare aggravio per le Società perchè in ogni modo queste dovevano provvedere alle eventuali deficienze delle Casse di previdenza.

Giova poi rilevare che per quanto riflette la corresponsione delle pensioni e dei sussidi la Corte ha riconosciuto l'indole mutualistica degl'istituti, e che ha lasciata impregiudicata la questione, su cui ebbe a concludere il P. M., circa il diritto dei ferrovieri alla ripetizione dei contributi.

Su tale questione aveva fatte espresse riserve anche la ricordata precedente sentenza della stessa Corte, estensore Janigro.

Invece con sentenza 1. agosto 1902, est. Menichini (in causa Farotti c. Cons. M. S. e Ferr. Adriat., *Foro Ital.* 1903, 54) la Corte d'App. di Roma confermando una sentenza dell'11 novembre 1901 del Trib. di Viterbo si pronunziò pel cumulo. Posteriormente il Tribunale, di Roma con sentenza 11 maggio 1903, est. Lei Spano, in causa Bezzi c. Soc. Medit. (in *Legge* 1903, 1295) ammise illimitatamente il cumulo. La Corte d'App. il 14 luglio 1903 con una dotta sentenza del chiarissimo consigliere Mosca (*Contratto di lavoro*, 1904, pag. 94) confermò il dispositivo di tale sentenza senza accoglierne integralmente i principi ispiratori espressi nella parte motiva.

Il Tribunale di Roma (II Sezione) con sentenza del 12 febbraio 1904 in causa Boni e Cassa Pens. Mediterr., est. Giorgi, e 25 maggio 1904 in causa Mitasci e Ferr. Mediterr., estensore Marini d'Armenia, ha dichiarato che le dotazioni degli istituti di previdenza non sono state costituite nemmeno in parte a cura e spese delle Società, poichè anche i contributi di queste rappresentavano un supplemento di salario, e quindi in sostanza provengono intemente dai ferrovieri. Questa tesi è conforme all'assunto del Terrizzani e del Verona Positano, mentre l'Agnelli ed il Vitali opinano che le dotazioni degli istituti di previdenza non possono devolversi in indennizzi per infortuni solo nella parte proveniente dalle ritenute dei ferrovieri.

La natura di mutua assicurazione fu riconosciuta per gli istituti di previdenza per il personale ferroviario dalla Corte d'Appello di Milano fin dal 1888 (Finanze C. Cassa Pensioni Ferrovie Alta Italia, *Mon. Trib. Mil.*, 1888, 690).

La stessa Corte di Milano con sentenze 3 luglio 1903 (Inglese C. Ferrovie Italiane, *Filangieri*, 1903, 618) e 2 febbraio 1904 (Lasagna c. Ferr. Medit. e Cass. Pensioni, *Riv. di dir. comm.* 1904, II, 238), pur ritenendo incostituzionali i regi decreti in questione, ne dedusse che spettava al ferroviere non il diritto al cumulo, ma la restituzione delle ritenute di cui era venuto a mancare lo scopo (*condictio ob finitam causam*). Anche la sentenza succitata della Corte di Appello di Roma (est. Mosca), ritenuto che le dotazioni degli istituti di previdenza provenissero solo in parte dai ferrovieri, ha opinato che le Società ferroviarie « avrebbero dovuto portare la indennità o pensione spettante all'operaio reso permanentemente invalido da infortunio a tale una misura da ragguagliare o superare non già nel suo complesso, ma nella parte soltanto formata dai contributi delle Società ferroviarie, (*contributi equivalenti ai premi d'assicurazione che gli altri industriali pagano dei proprio agli istituti di cui nell'articolo* 16 *della legge*) l'indennità stabilita dall'art. 9 ». Anche la sentenza che annotiamo si è preoccupata di questa duplice origine del patrimonio degli istituti di previdenza e, pur combattendo la tesi propugnata dalla Corte d'Appello di Milano succitata, ha lasciato impregiudicata la questione dei maggiori diritti eventualmente competenti per detti statuti, oltre all'indennità legale, al ferroviere infortunato.

La sentenza del Trib. di Roma Boni C. Cassa pensioni Mediterranee (est. Giorgi) sostenne pure che le dotazioni in discorso costituivano in tutto un patrimonio comune dei compartecipanti, e che questi potevano vantare dei diritti non alla restituzione come creditori, ma alla divisione, quasi come condomini.

La stessa sentenza poi tentò di dimostrare la legalità delle disposizioni modificative nella parte relativa al contenuto, osservando che ormai i ferrovieri non sono più soggetti (art. 17 della Legge 29 marzo 1900 entrata in vigore il 1. aprile 1900, per

giudizio, nessun principio fiscale potrà dirsi violato dal fatto che la pretesa sia stata proposta nelle comparse esenti da bollo consentite in materia di controversie per infortuni.

Occorre quindi esaminare il merito della questione; ed all'uopo è necessario premettere che la legge 17 marzo 1898 all'art. 18 disponeva: « Le Società esercenti le reti ferroviarie in forza della legge 27 aprile 1885 saranno esonerate dall'obbligo di assicurare gli operai presso gli istituti indicati nell'articolo 16, qualora modifichino gli statuti delle rispettive Casse pensioni e di soccorso di cui agli articoli 31 e 35 dei relativi capitolati d'oneri, in modo da renderli conformi alle disposizioni della presente legge, senza che restino pregiudicati i diritti che dai medesimi statuti derivano alle persone inscritte alle predette Casse ».

Le modificazioni introdotte negli statuti menzionati dovranno essere approvate dal Ministero di agricoltura industria e commer-

l'art. 27 della legge stessa) alle ritenute corrispondenti alla assicurazione, poichè i fondi richiesti a tale uopo provengono ora dalle Società ferroviarie; che le disposizioni modificative ed i decreti che le approvarono non avevano nè prescritto che i patrimoni allora posseduti dagli istituti di previdenza contribuissero al pagamento degli indennizzi, nè pregiudicato i diritti dei ferrovieri su questi patrimoni, onde non erano stati violati gli art. 7, 12 e 18 della Legge 17 marzo 1898.

« I decreti 22 gennaio 1899 — (così argomenta in proposito la surriferita sentenza) — non possono tacciarsi d'illegalità per avere attuato il sistema della *compenetrazione*, poichè non hanno affatto disposto che la dotazione delle Casse e dei Consorzi debbasi devolvere per costituire il trattamento unico e più favorevole da corrispondersi pei futuri infortuni dei ferrovieri; che anzi nell'art. 6 delle disp. mod. dello Statuto della Cassa Pens. fu prescritto che dovesse provvedervi la Soc. Ferr. Lo stesso concetto inspirò l'ultimo capoverso dell'articolo 17 della legge 1900, come si desume dalle esplicite dichiarazioni al Senato dell'on. Roux e dalle risposte rivolte nella seduta 19 aprile 1902 della Camera dal guardasigilli Cocco-Ortu all'on. Nofri, il quale propugnava il sistema del *cumulo*. Ebbe infatti a dichiarare il guardasigilli che *se il contributo* (dei ferrovieri) *si fosse mantenuto tale quale era essi avrebbero concorso a sostenere l'onere dell'indennità che è a carico dell'esercente*.

« Pertanto furono vietate, in conformità delle considerazioni svolte dall'on. Roux e malgrado la viva opposizione delle Soc. Ferr., le future contribuzioni dei compartecipanti, ma, lungi, dal disporre che le dotazioni delle Casse venissero impiegate nel pagamento degli indennizzi agli operai infortunati, fu imposto alle Società di restituire agli istit. di prev. ogni indennizzo pagato in caso di sinistro.

« Cade quindi — a prescindere dalla sanzione contenuta, secondo l'opinione prevalente, nella legge 29 marzo 1900 — ogni appunto di incostituzionalità dei RR. DD. 22 gennaio 1899, per pretesa violazione dell'art. 7 della legge 1898 sulla assicurazione obbligatoria degli operai, ed appare evidente che in caso d'infortunio i diritti degli antichi compartecipanti alle Casse ed ai Consorzi non possono comprendere oltre l'indennizzo se non un diritto di rivalsa, non limitato alle contribuzioni pagate dall'impiegato od operaio per una causa, che poi è venuta a mancare; ma fondato sul rapporto sociale, ed esteso a tutto il capitale degli antichi istituti.

« In tal modo così il cit. art. 7 ed il successivo art. 18 legge 1898 (nel quale ultimo articolo si vogliono salvi ed impregiudicati i diritti spettanti ai ferrovieri iscritti alle Casse e consistenti appunto nella comune proprietà della dotazione degli istituti di previdenza) come il principio inspiratore del sistema dell'assorbimento vengono ad un tempo completamente rispettati, contro la tesi delle Società, che in spreto della legge vorrebbero assicurare gli operai in parte a loro spese, e contro le eccessive pretese dei ferrovieri, i quali, riconosciuto il loro diritto sulle dotazioni degli istituti di previdenza cui sono inscritti, vorrebbero con manifesta esagerazione dedurne il diritto al *cumulo*. Avverso la equità di tale soluzione si appalesa irrilevante la obbiezione dell'attore, fondata sulla difficoltà della liquidazione; *adducere inconveniens non est solvere argumentum*.

« Non è poi il caso di provvedere in merito a tale liquidazione, per la ragione che nella domanda di indennizzo non può ritenersi compresa quella della rivalsa, giacchè affatto diversa è la causa petendi. Quel diritto si fonda sull'infortunio, astraendo dalle contribuzioni e dalla compartecipazione agli Istituti; questo trae origine dalla iscrizione alle Casse, od ai consorzi, ed è affatto indipendente da sinistro ».

Contro questa sentenza però si potrebbe obbiettare che è troppo evidente l'intenzione degli autori dei Regi decreti di volere impiegare le dotazioni di quegli istituti a vantaggio delle Società, contrariamente al disposto dell'art. 7 della Legge 17 marzo 1898 (1).

(1) La tesi del diritto di rivalsa accolta in detta sentenza rinviene conforto nelle dichiarazioni dell'on. Gianolio contenute nella relazione al progetto di modificazioni alla Legge negli infortuni, dichiarazioni cui accenna la sentenza della Cassazione di Roma in causa Venturi ammettendo anche essa la possibilità del diritto suddetto.

cio, di concerto col Ministero dei lavori pubblici ». Ora il Consorzio sostiene che le sue nuove norme statutare, sopra richiamate, ed approvate con R. Decreto 22 gennaio 1895, debbano considerarsi perfettamente regolari, e debbano applicarsi nella specie, appunto perchè si sarebbero uniformate ai principi sanciti nell'art. 18 della legge: ed invoca a favore della sua tesi responsi autorevoli di giurisprudenza che hanno ritenuto la piena validità ed obbligatorietà pei ferrovieri dei nuovi statuti emanati a seguito della legge 17 marzo 1898.

La vedova Fraboni, come già si è detto, non vorrebbe discutere per suo conto la questione: ma si difende in linea subordinata, pel caso in cui non vengano accolte le sue eccezioni d'improponibilità o almeno d'intempestività della discussione, e si riporta ad una giurisprudenza altrettanto autorevole, che ha ritenuto violato dalle norme dei nuovi statuti del Consorzio il disposto dell'art. 18 surri-

---

Fornisce una riprova di ciò l'assoluto difetto nei RR. Decreti in discorso di norme per la liquidazione o per la divisione della dotazione; e di più giova osservare che i cosidetti contributi tecnici dei ferrovieri furono aboliti solo nella successiva legge del 1900, col capoverso dell'art. 17. Da tale mancanza di norme nei RR. Decreti deriva che le antiche dotazioni cui avevano partecipato i ferrovieri con tutto il contributo tecnico annuale di cui al detto capoverso, sono rimaste agli istituti di previdenza, secondo la unanime giurisprudenza costituenti, almeno per quanto riguarda il pagamento delle indennità, un ramo dell'amministrazione delle Società delle ferrovie, le quali sono tenute a colmare le eventuali deficienze dei bilanci di questi istituti, deficienze che si effettuano indubbiamente in minor misura, perchè l'attivo di quei bilanci è accresciuto da quelle dotazioni.

Si potrebbe obbiettare inoltre, che, come si è detto, essendo pacificamente ammesso in Giurisprudenza che le Casse di previdenza fanno parte dell'Amministrazione delle Società delle Ferrovie, a queste e non ai compartecipanti si appartengono giuridicamente le loro dotazioni, verso le quali conseguentemente i ferrovieri iscritti non possono vantare diritti di dominio, ma soltanto diritti creditorii. In altri termini la sentenza ha confuso la funzione o destinazione economica colla spettanza giuridica. D'altro canto anche ammettendo in ipotesi che gli istituti di previdenza siano enti giuridici autonomi non ne deriva che i loro patrimoni siano proprietà comune dei componenti e dei destinatari.

Al pari della sentenza Bezzi c. Rete Mediterranea, 11 maggio 1903, est. Lei Spano (*Legge* 1903, 1535) del Trib. di Roma, la già ricordata sentenza 25 maggio 1903 della II Sez. della stesso Tribunale (in causa Mitasci C. Ferr. Mediterr.) ha dovuto pronunziarsi espressamente sulla questione del cumulo o dell'assorbimento, poichè la Soc. Ferroviaria eccepiva che l'indennizzo chiesto dal Mitasci gli era già stato dato sotto forma di sussidio; e ritenendo i RR. DD. 22 gennaio 1899 illegali e non confermati dalla legge 29 marzo 1900, ha disposto il cumulo, osservando che sebbene l'infortunio sia avvenuto sotto l'impero della legge 29 marzo 1900, il Mitasci come antico iscritto al Consorzio aveva acquistato, indipendentemente dall'infortunio e anteriormente alla legge 1900, il diritto al sussidio. Invece con la sentenza che annotiamo del 25 maggio 1904 la I Sezione del Tribunale, ebbe solo ad occuparsi della questione della costituzionalità dei regi decreti; e ciò perchè alla domanda di indennizzo non si opposero completamente i convenuti, ma chiesero che il Collegio dichiarasse *a priori* estinto col pagamento dell'indennizzo ogni loro debito, e compreso nell'indennizzo medesimo il sussidio non ancora liquidato, nè richiesto.

Il Tribunale rigettò le dimande della Società e del Consorzio dichiarando illegali così i RR. DD. 22 gennaio 1899 come lo Statuto definitivo del 2 agosto 1902.

— (3). Così la sentenza 12 febbraio 1904, estensore Giorgi, come le due sentenze 25 maggio 1904, estensori Marini e Pilotti, hanno ritenuto dovuti gli onorari di difesa, anche nelle cause per infortuni; anzi la sentenza che annotiamo ricorda pure che nella stessa causa la Corte d'Appello di Roma con sentenza interlocutoria del 5 novembre 1903 aveva ammesso le competenze di difesa, sebbene si trattasse di liquidazione d'indennizzo.

Possono consultarsi utilmente in proposito le note a pag. 172 di questa Raccolta, anno I, a col. 710 del *Foro Italiano*, 1904,a pag. 208-209 della *Riv. di dir. comm.* 1904, II, ed a pag. 145 del *Contratto di Lavoro*, 1904. La recente sentenza già citata della Cassazione di Roma che respinse il ricorso Taborri lo condannò al pagamento di lire 100 onorari dell'avvocato avversario. Conformi, recentemente, Cass. Firenze 14 aprile 1904 (in *Riv. di dir. comm.* loc. cit.) e Corte d'App. di Genova, 29 aprile 1904 in *Temi Genovese*, 1904, 305).

Ci sembra che sia degna di plauso tale interpretazione come quella che appare più conforme alle buone norme di ermeneutica (Dig. Lib. I., tit. III *De legibus* 25) perchè non ritorce praticamente a danno dell'operaio una disposizione liberale e benevola ,che fu creata anche in suo favore, nel senso cioè di permettergli di difendersi personalmente, quando per aggravate dalle conseguenze dell'infortunio non gli consentissero di procurarsi l'opera d'un difensore.

G. S. PITOCCHI.

ferito, e quindi inefficaci queste norme, ed incostituzionale il R. Decreto di approvazione.

L'argomento principalissimo del Consorzio in proposito si riassume nel dire che le Società ferroviarie avendo nei nuovi statuti riconosciuto all'operaio o ai suoi eredi a seguito di un infortunio il diritto di percepire integralmente il sussidio o la pensione derivanti dalla compartecipazione al Consorzio, anche se per avventura il valor capitale di siffatti sussidî o pensioni superi l'ammontare della indennità di assicurazione dovuta per legge, e viceversa avendo riconosciuto loro il diritto di vedersi aumentato il capitale corrispondente al sussidio o alla pensione, se sia minore dell'indennità di assicurazione, fino a raggiungere la cifra legale di questa, si trovino in perfetta regola coi principî enunciati nell'art. 18, poichè da un lato si sarebbero preso cura di far salvi i diritti acquisiti dai partecipanti verso le Casse e i Consorzi, dall'altro avrebbero rispettate le disposizioni della legge speciale concedendo in ogni ipotesi ai partecipanti infortunati o ai loro eredi *almeno* l'indennità di assicurazione.

Senonchè non è difficile dimostrare come la tesi del Consorzio non sia in alcun modo sostenibile. Lasciando in disparte ciò che riguarda la salvezza dei diritti acquisiti, ossia la questione se veramente l'art. 18 volesse riferirsi soltanto al diritto eventuale dei partecipanti di conseguire un trattamento superiore, dal punto di vista economico, all'indennità, se volesse in una parola riferirsi ai soli *maggiori* diritti dei partecipanti (il che nell'art. 18 non si dichiara), resta sempre che i nuovi statuti non sono stati redatti in conformità dei principî fondamentali della legge 17 marzo 1898. Imperocchè l'assunto del Consorzio che le disposizioni di questa legge debbano ritenersi rispettate per ciò solo che agli operai o alle loro famiglie venne attribuita in caso d'infortunio una somma non mai minore dell'indennità di assicurazione, ha per suo naturale presupposto il concetto evidentemente e completamente errato, che i principî fondamentali della legge stessa si riducano a quelli che stabiliscono la misura dell'indennità. Non vi è neppur bisogno invece d'indugiarsi a rilevare dietro un attento esame della legge (tanto la cosa risulta chiara dalla semplice lettura dei diversi articoli e dai lavori preparatorî) che tra i principî fondamentali della legge vi è questo, che l'assicurazione debba costituire inderogabilmente e per intero un onere del solo industriale. Ora è risaputo che il patrimonio delle Casse e dei Consorzi ferroviari deriva da fonti diverse, tra cui le contribuzioni delle Società e quelle dei partecipanti medesimi, talchè il sussidio o la pensione che spettano ad essi o alle loro loro famiglie rappresentano per una certa quota il frutto dei loro risparmi, e solo per altra quota una spesa dell'industriale. Pretendere adunque di compenetrare il minor sussidio nella indennità di assicurazione, o di far servire come indennità l'eguale o maggior sussidio, puramente e semplicemente, significa non tener conto di ciò, che il sussidio è formato solo in parte dai contributi delle Società, e sopra tutto è formato per un'altra parte dai contributi degli stessi operai. E poichè l'ingiusta pretesa si è voluta tradurre in atto nelle norme di quei nuovi statuti che dovevano invece emanarsi in conformità della legge 17 marzo 1898, l'autorità giudiziaria non può a meno di ritenere inefficaci le norme in questione, ed incostituzionali i R. Decreti che le approvarono.

A dir vero il Consorzio non si è nascosta la inoppugnabile gravità di tale considerazione; ed in una sua comparsa presentata nella prima proposizione del giudizio, che porta la data del 6 luglio 1903, ed è richiamata per intero nelle comparse odierne, ha ammesso, nella scorta di qualche sentenza che invoca a sostegno della sua tesi, e di opinioni manifestate in Parlamento discutendosi la legge 29 marzo 1900, della quale si vedrà in appresso, che agli agenti ferroviari, in virtù dei principî della legge 17 marzo 1898, potrà tutt'al più spettare il diritto al rimborso delle contribuzioni versate agli Istituti di previdenza, contribuzioni che in oggi, nella misura in cui andavano a vantaggio del fondo di assicurazione, gli agenti non versano più per effetto della menzionata legge 29 marzo 1900.

Senonchè questa parziale ammissione, lungi dal costituire per il Consorzio un utile mezzo di difesa, non è che una conferma della illegittimità dei nuovi statuti. Riconoscere all'operaio od ai suoi eredi il diritto al rimborso delle contribuzioni versate equivale giuridicamente a riconoscere la difformità dei nuovi statuti dalla legge speciale, difformità che si sostanzia *per lo meno* nel non aver disciplinato i diritti degli operai inscritti su quella parte del patrimonio consorziale che

non si era formata mediante contribuzioni della Società, e su quella massimamente che si era formata mediante contribuzioni degli operai stessi. Perchè è indiscutibile che proprio questo dovevano fare i nuovi statuti: porre cioè in armonia la funzione di Istituto assicuratore assunta dai Consorzi o dalle Casse, in base alla legge che definitivamente obbligava gli industriali ad assicurare gli operai a tutte loro spese, col fatto che il patrimonio di quegli enti non derivava unicamente da contribuzioni delle Società ferroviarie. Nè varrebbe opporre in contrario che i nuovi statuti non hanno per nulla escluso un eventuale diritto dell'operaio o di chi per esso al rimborso delle contribuzioni versate: onde se la pretesa illegittimità loro dovesse discendere soltanto dal non aver tenuto conto di tali contribuzioni, mancherebbe pel semplice fatto che il diritto al rimborso non venne escluso. Anzi tutto l'esclusione di qualunque ulteriore diritto è implicita in uno statuto che, avendo per l'appunto il fine di determinare quale sovvenzione sia dovuta dal Consorzio all'operaio infortunato od alla sua famiglia, si limita ad accordare il sussidio o la indennità secondo che l'uno o l'altra sia superiore. Ma poi, per esser conforme alla legge, lo statuto non poteva assolutamente esimersi dal disciplinare, come si è detto, almeno la sorte delle contribuzioni operaie; lo stesso fatto di non aver escluso il diritto ad un eventuale rimborso non sarebbe in alcun modo sufficiente, poichè trattandosi di regolare l'assicurazione degli operai ferroviari in base alla legge speciale, era necessario contemplare espressamente l'intera materia dei rapporti tra le indennità e i sussidi o le pensioni, in quanto questi potevano risultare inspirati a principî diversi dai principî della legge speciale. Il Consorzio non ha veduto che la cosidetta azione di rimborso dei versamenti fatti non sarebbe altro che un espediente pratico escogitato dalla giurisprudenza per rimediare almeno in parte alle conseguenze della illegittimità dei nuovi statuti. Ora non può dirsi giuridicamente corretta la ricerca di espedienti per ovviare in pratica ai risultati di atto illegittimo, essendo di gran lunga preferibile un'aperta dichiarazione della illegittimità; e la soluzione pratica del problema va posta in tutt'altro modo.

Poichè i nuovi statuti non tennero conto della formazione dei patrimoni consorziali, e confusero l'indennità che deve costituire una spesa dell'industriale coi sussidî che, almeno parzialmente, rispondono a un concetto molto diverso, il magistrato non può nei casi concreti consentire l'applicazione delle loro norme illegittime, che quindi debbono aversi come non scritte. Ed allora i rapporti tra l'operaio infortunato, le Società ferroviarie ed i Consorzî vanno regolati così come si sarebbero dovuti regolare se l'art. 18 della legge speciale non avesse mai avuto neppure un tentativo di esecuzione. L'infortunato cioè, o la sua famiglia, avrà il diritto di pretendere l'indennità di assicurazione pura e semplice nella misura stabilita dalla legge 17 marzo 1898; e avrà per di più il diritto di far valere indipendentemente da ciò le sue ragioni contro il Consorzio per ottenere quel sussidio o quella pensione che possa spettargli a seguito del sinistro per l'inscrizione al Consorzio medesimo. Resterà tuttavia da esaminarsi se ed in qual misura le ragioni dell'operaio verso il Consorzio debbano incontrare limiti nella loro pratica esplicazione in vista del diritto alla indennità già riconosciutagli e gravante per intero sul patrimonio della Società ferroviaria.

In altri termini non bisogna ricercare quale somma possa competere all'infortunato in via di rimborso oltre la sovvenzione che i nuovi statuti accordano compenetrando indennità e sussidio; ma, ritenuta l'inefficacia della compenetrazione, bisogna ricercare su quale base possa ancora competere all'infortunato il sussidio, dopo il conseguimento della indennità che la legge stabilisce.

Ma il Consorzio crede di trovare un valido appoggio alla sua tesi nelle discussioni parlamentari precedenti la legge 29 marzo 1900, e nelle disposizioni di questa legge. Ora quelle discussioni parlamentari non sono bene invocate, sia perchè non è il caso di desumere la vera portata dell'art. 18 della legge 17 marzo 1898 dalle opinioni che al riguardo poterono esprimere qualche anno dopo i ministri e relatori del tempo: sia perchè ministri e relatori si limitarono a combattere il concetto che all'infortunato dovessero in ogni caso spettare così l'indennità di assicurazione, come, e per intero, l'identico sussidio che prima della legge 17 marzo 1898 gli derivava dall'inscrizione al Consorzio; concetto che non rappresenta davvero una indispensabile conseguenza del ritenere la illegittimità dei nuovi statuti consorziali, ma può benissimo

rappresentarne una conseguenza estremamente esagerata. Quanto alla legge 29 marzo 1900 sarebbe strano volervi scorgere quasi una conferma o sanzione delle norme approvate coi Regi Decreti 22 gennaio 1899. Ed il consorzio infatti la invoca semplicemente per prevenire una ipotetica eccezione di incostituzionalità *formale* dei nuovi statuti; incostituzionalità che deriverebbe dall'essersi approvati per l'appunto con Decreti Reali, anzichè con Decreti Ministeriali come pareva disporre la legge 17 marzo 1898, e che sarebbe stata sanata dalla menzione che di quei Decreti si trova nella detta legge 29 marzo 1900. Ma evidentemente, l'accusa d'incostituzionalità formale è tanto poco seria che non occorre perder tempo a discuterla: con essa quindi cadrebbe anche il richiamo alla legge 29 marzo 1900: tuttavia non è inopportuno rilevare che da questa le illegittime disposizioni degli statuti 22 gennaio 1899 non possono darsi in alcun modo sanate.

La legge si occupa in un primo titolo dell'ordinamento di nuovi ed appositi Istituti di previdenza per il personale ferroviario assunto dal 1 gennaio 1897; e mentre consente che tali Istituti compiano anche il servizio di indennità in caso d'infortunî sul lavoro, stabilisce che la spesa delle indennità debba gravare tutta intera sulle Società ferroviarie, e non già sul patrimonio degli Istituti medesimi, destinato ai fini ordinari di previdenza e costituito dalle contribuzioni delle Società e del personale, dai depositi volontarî di questo, e da varî proventi accessorî. Che anzi ciò non è parso neppure sufficiente al legislatore, il quale ha voluto aggiungere che oltre l'indennità di assicurazione compete, almeno nei casi più gravi, all'infortunato che abbandoni il servizio o ai suoi eredi il diritto al rimborso delle contribuzioni da lui versate ai soli fini ordinarî di previdenza, e non come premio di assicurazione, nonchè dei depositi volontarî coi relativi interessi. I nuovi enti sono stati adunque regolati dalla legge in modo assai diverso e di gran lunga più corretto di quello seguito per gli antichi dagli statuti 22 gennaio 1899.

Nel secondo titolo la legge in discorso si occupa del riordinamento definitivo degli antichi consorzi, ed effettivamente menziona in tre articoli i detti statuti. Ma nell'art. 14 e nell'art. 15 dice soltanto che nei casi d'infortunî sul lavoro resta a carico dei consorzi o delle Casse quella parte di pensione o di sussidio che venne posta a loro carico, nei confronti con le Società esercenti, dagli statuti 22 gennaio 1899; ossia disciplina unicamente i rapporti che circa il pagamento delle indennità e dei sussidi corrono tra le Società ed i Consorzi, senza pregiudicare alcuna questione nei riguardi dell'operaio. Nell'art. 17 poi richiama di nuovo quegli statuti in quanto posero a carico delle Società esonerandone i Consorzi le parti di pensioni e di sussidi corrispondenti alle indennità per infortunî: e stabilisce che debbano cessare per l'avvenire le contribuzioni degli operai nella misura in cui possano riferirsi alle parti stesse. Con ciò evidentemente il legislatore ha solennemente riaffermato il concetto che la spesa di assicurazione debba gravare nella sua totalità sull'industriale; il qual concetto non era stato, come si è visto, seguito dalle norme del 22 gennaio 1899.

Poichè, giova ripeterlo, quantunque nella compilazione di tali norme si fosse sentito, come or ora si è visto, il bisogno di applicare i principî della legge 17 marzo 1898 nei rapporti tra le Società e i Consorzi, costringendo quelle a contribuire alla spesa per le indennità, si era tuttavia sempre permesso che vi contribuissero anche i patrimonî consorziali formati in parte coi versamenti degli stessi operai, o che comunque su questi fondi, accumulati in parte coi loro risparmi, non competesse più agli operai che il diritto alla differenza eventuale tra l'indennità e la maggior somma rappresentante la pensione o il il sussidio. Ora, se la legge del 1900 ha voluto eliminare l'inconveniente per l'avvenire, diminuendo le retribuzioni operaie di quanto poteva intendersi destinato ai fini dell'assicurazione, non ha certo sanato le irregolari disposizioni degli statuti del 1899 col non far parola dello stato di fatto anteriore: non si concepiscono invero sanatorie della illegittimità d'un atto che non consistano in esplicite dichiarazioni del legislatore rivolte a quel fine. Ma quando pure non fosse giuridicamente assurdo il pensare ad una sanatoria di illegittimità implicita, non sarebbe mai il caso di pensarvi nella specie: sia perchè la norma stabilita dalla legge del 1900 per l'avvenire sarebbe in aperta contraddizione con una supposta sanatoria del passato pel concetto a cui s'inspira, massime in quanto tale concetto non è una novità introdotta per quella sola ipotesi dalla legge in questione, ma è semplicemente una logica e naturalissima

conseguenza dei principi posti dalla legge 17 marzo 1898, ai quali avrebbero già dovuto informarsi gli statuti del 1899, sia perchè, come più sopra venne accennato, fu proprio nei lavori preparatori di essa legge che si parlò del diritto di rivalsa sui capitali accumulati che spetterebbe agli operai ferroviari.

Ed allora l'esame della legge del 1900 non può portare che ad una sola conclusione: se gli statuti del 1899 violarono indubbiamente l'altra legge del 17 marzo 1898, gli statuti definitivi del 1902 sono viziati da una illegittimità ancor più tangibile, perchè, redatti in base alla legge del 1900, non seppero rispettare i principi che questa aveva positivamente riaffermato, e non curarono, com'era più che mai doveroso dopo tale positiva riaffermazione, di regolare i diritti degli operai sui patrimonii consorziali fino a quel momento accumulati.

Occorre appena di rilevare che ai fini della causa non sono necessarie altre indagini in proposito. Il fatto che i nuovi statuti debbano ritenersi inefficaci *almeno* per aver voluto sancire la compenetrazione fra indennità e sussidi senza tener conto del modo di formazione dei patrimoni consorziali, dimostra per sè solo che non può accogliersi la dimanda del Consorzio di liquidare l'indennità sulla base di quegli statuti. Ed è perfettamente inutile istituire una ricerca più completa, e sopra tutto esaminare quali ragioni di credito possa in realtà la vedova Fraboni ancora esperire contro il Consorzio, dopo la liquidazione dell'indennità, poichè dalla Fraboni stessa non si propongono dimande di sorta in questa sede.

Senonchè ambedue gli enti convenuti sollevano in proposito di comune accordo un'ultima questione: chiedono cioè che dalle spese del giudizio si escludano ad ogni modo gli onorari di procuratore e di avvocato, pel combinato disposto dell'art. 11 alinea 5 della legge 17 marzo 1898 (« Per le cause contemplate nel presente articolo non è necessario ministero di avvocato o di procuratore ») e dell'art. 376 principio del Codice di proc. civile (« Nella tassazione non si comprendono le spese degli atti riconosciuti superflui ») ed invocano a sostegno della loro tesi un'autorevole giurisprudenza.

Ma crede il Collegio che al concetto affermato da quella giurisprudenza non debba darsi un valore così assoluto e reciso come vorrebbero i convenuti.

Non è necessario il ministero di avvocato o di procuratore nei giudizi avanti ai conciliatori e ai pretori, e nelle cause commerciali: non è a rigore necessario il ministero di avvocato nei giudizi civili tranne che di cassazione: e tuttavia non si è mai dubitato della legittimità d'una tassazione di onorari anche in questi casi, quando l'opera del procuratore o dell'avvocato sia parsa utile nella causa. Non si può stabilire incondizionatamente che un atto debba riconoscersi *superfluo* sol perchè la legge dichiara che *non è necessario*. Non necessario da un punto di vista rigoroso ed astratto, potrà rivelarsi nella pratica per lo meno opportuno: ed un atto *opportuno* non rappresenta una spesa *superflua*. L'espressa dichiarazione dell'art. 11 sopra citato, e sopra tutto la considerazione della natura degli scopi della legge 17 marzo 1898, saranno argomenti per indurre a giudicare con estrema cautela, e con criteri restrittivi, se le funzioni di procuratore e di avvocato possano dirsi utilmente prestate in una causa d'infortuni; ma non per escludere *a priori* in ogni ipotesi la tassazione dei relativi onorari. Si pensi al danno che, se così non fosse, deriverebbe nei casi più gravi agli operai, e alla disparità di condizioni fra le parti contendenti che ne risulterebbe. L'operaio per non vedersi diminuita l'indennità che gli può spettare dalla spesa talora non lieve degli onorari, o dovrebbe rinunciare a proporre contro gli Istituti di assicurazione speciali pretese, accontentandosi della loro liquidazione, o dovrebbe difendersi di persona, il che, sempre nei casi più gravi, non si sa vedere con quanto costrutto potrebbe fare, specie di fronte ai rappresentanti degli Istituti assicuratori; i quali Istituti, se poi volessero per conto proprio dispensarsi dal ricorrere ad avvocati o procuratori senza risentirne alcun danno, non avrebbero che a scegliere opportunamente, essendo persone giuridiche, i loro direttori e rappresentanti ordinarii.

Applicando questi principi alla specie odierna, non parrà dubbio che debba respingersi la pretesa dei convenuti. Dopo che la causa si è dovuta proporre tre volte innanzi al Collegio, dopo che vi si è discusso dell'obbligo dell'industriale di fornire gli elementi della liquidazione, e dei caratteri giuridici ed economici del soprassoldo di località e della gratificazione per miglior lavoro, ma principalmente dopo che il Consorzio ha creduto

opportuno di sollevare la gravissima questione della compenetrazione tra indennità e sussidî, che l'attrice non avrebbe neppur voluto discutere, è eccessivo farsi a sostenere che la parte vittoriosa non abbia diritto al rimborso degli onorari, persino di procuratore. E sarà bene ricordare che la stessa Corte di appello, nel respingere i gravami interposti contro la prima sentenza di questo Collegio, condannò Società e Consorzio tanto alle spese quanto agli onorari di secondo grado.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

25 aprile 1904 n. 682

D'Angelantonio, *Pres.* — Fazioli, *Est.*

Eredità Seth (avv. *G. Checcucci*) contro Società Macchine Grafiche (avv. *O. Santarelli*) e Pasquali.

Durante i termini concessi dalla legge per deliberare sulla accettazione di un'eredità in quel modo che la nostra legge consente, gli eredi devono considerarsi quali curatori di diritto dell'eredità e quindi possono amministrarla, soprattutto se consiste in un'azienda commerciale, senza che questa amministrazione importi loro la decadenza dal beneficio dell'inventario (1).

Il Tribunale, ecc. — Considerato che dalla Società si sostiene in secondo luogo che al beneficio dell'inventario non avessero gli eredi Setth più diritto e ne fossero in ogni caso decaduti coll'avere continuato, dopo la morte dell'autore loro, l'esercizio del commercio di costui, e coll'avere fatto altri atti di erede, come si dedurrebbe dalle loro ammissioni, da documenti provenienti da Alfredo Setth e come in fine si chiede provare con testimoni. La eccezione ha in apparenza una certa gravità, ma in sostanza perde ogni efficacia quando si tengono presenti i principii generali sull'accettazione delle eredità e sulla qualità attribuita dal legislatore ai chiamati alla successione durante i termini concessi per fare l'inventario e per deliberare. Durante questi termini, per l'art. 964 cod. civ. i chiamati alla successione non possono essere tenuti ad assumere le qualità di eredi; essi diventano curatori di diritto dell'eredità, e solo dall'epoca della dichiarazione fatta in Cancelleria possono considerarsi come *eredi beneficiati*. Ciò risponde ai principii generali sull'accettazione dell'eredità, perchè il trapasso non ha luogo contro la volontà dell'erede, sino a quando cioè, espressamente o tacitamente non si sia fatto atto di accettazione ereditaria (Art. 934 e seguenti cod. civ.). Ora il periodo anteriore all'accettazione beneficiata va dal 1 settembre 1903 al 9 novembre successivo, non al 25 di questo mese, come per equivoco si dice nelle comparse di causa, poichè in quel giorno si chiese solo al pretore la nomina del funzionario, che doveva procedere all'inventario. Dovendo gli opponenti essere in quel periodo qualificati *curatori di diritto* dell'eredità, essi non potevano certamente disporne, ma dovevano senza dubbio amministrarla, e siccome nel compendio dell'eredità si dice, e non è impugnato, che vi fosse solo l'esercizio di una tipografia, così i Setth potevano e dovevano amministrare detta tipografia nel modo indicato dalla sua destinazione e così come era stata lasciata dal *de cuius*. Il codice civile e quello di commercio non prevedono *in terminis* il caso di una successione, nella quale vada compresa un'azienda commerciale. Nel secondo codice si dice soltanto che i minori devono essere autorizzati dal Tribunale a continuare il commercio del defunto (art. 12). Ma non possono certamente per analogia le disposizioni concernenti le persone incapaci estendersi a quelle, che hanno, come gli opponenti, la libera amministrazione dei loro beni. Inoltre non è supponibile che il chiamato alla successione in una azienda un po' vasta, sia pure non commerciale, debba astenersi dal raccogliere i frutti naturali o dal percepire quelli civili, durante i termini indicati, solo per evi-

---

(1) L'A. Torino 23 febbraio 1902 (*Giur. tor.* 1902, 437) decise egualmente che non decade dal beneficio dell'inventario l'erede, il quale abbia continuato nell'esercizio dell'azienda lasciata dal suo autore e nella relativa vendita di merci.

La Cass. Roma, poi, 21 novembre 1884 ritenne che la vendita di cose, le quali *servando servari non possunt*, è atto di ordinaria amministrazione e, come tale, può essere consentita dall'erede beneficiato in quel modo che più riesce utile ed opportuno, senza autorizzazione giudiziaria e senza decadere dal beneficio (*La giurispr. sul Cod. Civ.*, Roma, Camera deputati, 1893, vol. II, parte 1.a, sotto l'articolo 974, pag. 309).

tare il pericolo di vedere i suoi atti ritenuti come accettazione di eredità. E allo stesso modo non si potrebbe pretendere che in quei termini, e per evitare lo stesso pericolo, il chiamato tronchi improvvisamente la vita di un'azienda commerciale coll'evidente pericolo di arrecare danni irreparabili all'azienda stessa e quindi a tutti coloro che vi avessero diritto per ragioni creditorie od ereditarie. Un provvedimento simile, da parte del chiamato alla successione, non sarebbe anzi conforme alle obbligazioni, che la legge e l'uso impongono ad un amministratare e che in generale si riassumono nella diligenza di un buon padre di famiglia (art. 1224 cod. civ.). L'argomentazione contraria che acutamente viene svolta dalla difesa della società, si basa sulla confusione fra i due concetti dell'*esercizio del commercio* e della *gestione semplice di un commercio*, poichè si dovrebbe sostenere che ogni *gestione* di azienda commerciale sia addirittura *un atto di esercizio commerciale*, mentre la legge e la pratica insegnano che si può avere anche l'amministrazione o gestione di un'azienda, o impresa commerciale, come avviene nella società e come si verifica altresì in tutte le aziende, nelle quali accanto al proprietario commerciante vi sono commessi, institori, rappresentanti, ecc. Nello stesso modo deve interpretarsi la funzione del curatore di una eredità con un fondo commerciale, poichè, stante la veste a lui attribuita dalla legge, egli, fino a quando non abbia accettato l'eredità, non gerisce per sè ma per tutti gli aventi diritto, e non ha altro obbligo che quello di render loro il suo conto. Si oppone dalla Società che, secondo il testo espresso dall'articolo 965 cod. civ., i chiamati all'eredità non possono vendere i mobili ereditari che in casi speciali e col permesso dell'autorità giudiziaria e si deduce che, avendo proceduto i figli del Setth a vendita nell'esercitare la tipografia, siano decaduti dal beneficio dell' inventario, a senso del successivo articolo 974. Però non si indica quali mobili siano stati alienati dai figli del Setth; anzi trattandosi dell'esercizio di una tipografia, che non era e non risulta nemmeno che fosse editrice, ma semplicemente eseguiva lavori tipografici per conto di altri, si deve ritenere che desse esecuzione a tanti contratti di locazione di opera, per quanti stampati le si commettevano. In secondo luogo gli articoli 965 e 974 del codice civile non possono applicarsi alle aziende commerciali ma al caso di vendita di singoli od anche di un complesso di mobili la cui finalità non sia quella di essere esposti in vendita ed effettivamente venduti. In questo caso difatti il chiamato all'eredità dispone degli oggetti ereditari fa atto di erede e quindi la pena della decadenza gli è legalmente applicata. In quanto al periodo posteriore all'accettazione beneficiata i figli del Setth, avendo come eredi beneficiati continuato la gestione della tipografia come nel periodo anteriore, per gli stessi principî di diritto non possono ritenersi incorsi nella decadenza dal beneficio.

R. PRETURA DEL I MANDAM. DI ROMA.

21 maggio 1904, n. 222

Cugurra, *Est.*

Di Salvatore (avv. *G. Nardilli*) contro Del Bino e Fondo Culto (avv. erariale *G. Pagano*).

Anche gli arretrati per supplemento di congrua, dovuti al parroco, sono impignorabili rivestendo la congrua il carattere di assegno alimentare; e la detta impignorabilità va rilevata di ufficio (1).

---

(1) In senso contrario, ossia nel senso che, trattandosi di assegni personali per supplemento di congrua, già scaduti, può il parroco disporne col cederne ad altri il relativo credito, vedi Cass. Roma 7 febbraio 1899, *Corte Suprema* 1889, 1, 31.

La prevalente dottrina e giurisprudenza ritiene però impignorabile ed insequestrabile la congrua parrocchiale senza distinzione. Cfr. Cass. Roma 19 dicembre 1898, *Foro ital.* 1899, 1, 139; A. Napoli 5 gennaio 1898, *id.* 1899, 1, 167; Cass. Roma 27 agosto 1900, *Giur. ital.* 1900, I, 1, 1070; E. CABERLOTTO, in *Digesto Italiano*, voce *Alimenti* nn. 226 e 227, pagine 399-400; E. CUZZERI, *Comm. al Cod. di pr. civ.*, sotto l'art. 592; ecc.

Un parere del Cons. di Stato 7 luglio 1898 (*Imposte dir.* XXII, 11) stabilì che le pensioni sacerdotali non sono assegni alimentari a stregua dell'articolo 592 Cod. pr. civile.

La sentenza che pubblichiamo è notevole eziandio sotto il rapporto che l'impignorabilità della congrua o meglio del supplemento di congrua viene dichiarata *di ufficio*, ossia senza eccezione da parte del debitore restato contumace.

Ora, noi crediamo che ciò non sia conforme a

Il Vice-Pretore, ecc. — *In fatto*. Con atto formale di citazione degli ufficiali giudiziarii Mengolini, addetto al 1 Mandamento di Roma e Ugolini a quello di Rieti, il sig. Di Salvatore Giustino, vista la cambiale accettata da Del Bino Angelo per la somma di L. 400 e protestata il 9 settembre 1902 dal notaio Martorelli di Rieti; visto l'atto di precetto notificato il 28 gennaio 1904, usciere Rispoli, col quale fu intimato a pagare entro cinque giorni la somma suddetta e le spese; poichè tale precetto rimase infruttuoso, pignorava, nelle mani del Direttore Generale prelodato del Fondo Culto, la somma da questa Amministrazione dovuta al sig. Del Bino Angelo in forza dell'atto di transazione 11 gennaio 1904, autenticato da Notaio Martorelli, registrato a Rieti il 29 detto, approvato con decreto ministeriale 3 marzo 1903, registrato alla Corte dei Conti il 17 detto e ciò fino alla concorrenza di L. 400, oltre gli interessi e le spese, con espresso divieto di disporne altrimenti, che per ordine di giustizia, sotto pena di reiterato pagamento, convenendolo nel contempo avanti questa Pretura all'udienza del 27 aprile 1904, per rendere la dichiarazione prescritta dall'art. 613 cod. proc. civ.; e conveniva pure all'udienza stessa il sig. Del Bino Angelo per assistere, volendo, alla dichiarazione di cui testè ed agli atti ulteriori.

All'udienza stabilita, l'attore Di Salvatore Giustino comparso personalmente ed assistito dall'avv. Giacinto Nardilli, in contumacia del convenuto, regolarmente citato in mani proprie, e sulla dichiarazione fatta dal Sostituto Procuratore Erariale, avv. Pagano Girolamo in rappresentanza dell'Amministrazione del Fondo Culto, del seguente tenore: « L'Amministrazione del Fondo per il Culto è debitrice del sacerdote Angelo Del Bino titolare della Parrocchia di S. Eleuterio in Moggio di Rieti della somma di L. 1000, in forza di atto di transazione 11 gennaio 1904, che ha già riportato la superiore approvazione, a titolo di arretrati di supplemento di congrua in dipendenza della legge 30 giugno 1892, con protesta delle spese e competenze legali della emessa dichiarazione », riportandosi alla citazione chiese l'assegnazione delle somme facendo notare che quelle presso il Fondo Culto riguardano arretrati e non congrua parrocchiale in corso; ed insistè per la sentenza. La causa fu messa in deliberazione.

In diritto. — Considerato che la sussistenza del credito dello istante Di Salvatore Giustino è pienamente dimostrata dal titolo cambiario esibito e corredato dal certificato dell'Agenzia delle Imposte Dirette di Roma in data 27 aprile 1904, comprovante la eseguita denuncia del credito rappresentato dal detto titolo ed accessori, agli effetti della imposta sui redditi della ricchezza mobile; Che però, pur riconosciuta la sussistenza del riferito credito, non può ammettersene il soddisfacimento nel modo dallo istante invocato, cioè col pignoramento e conseguente assegnazione ad esso della somma dovutagli sulla maggiore di spettanza del convenuto Del Bino Angelo esistente presso l'Amministrazione del Fondo Culto a titolo arretrati di supplemento di congrua, inquantochè le congrue parrocchiali hanno un carattere di assegno alimentare, e perciò non sono sequestrabili; Che cotale carattere e conseguente insequestrabilità trovano ampia e luminosa conferma nella più recente giurisprudenza delle Corti di Cassazione del Regno, le quali hanno concordemente sempre ritenuto che la natura alimentare delle congrue parrocchiali rimane giustificata dalla loro origine e dallo scopo cui mirano.

Essa fu stabilita per supplire le decime sacramentali che avevano per iscopo il sostentamento dei parroci, secondo il loro stato e la loro importanza ecclesiastica, ed è evidente perciò, che riveste la caratteristica di un assegno alimentare impignorabile ai sensi dell'art. 592 cod. proc. civ. eccettochè per credito alimentare.

---

legge. L'art. 592 c. p. c., dal quale articolo si vogliono disciplinate pur le congrue ed i loro supplementi considerandoli come assegni alimentari, crea un privilegio a favore del debitore, il quale può rinunciarvi. Se il debitore, quindi, non comparisce in giudizio, ovvero, restando in un'attitudine passiva, non fa valere il suo privilegio, significa che egli intende di rinunciare ai suoi diritti e si crede atto a provvedere con altri cespiti al suo sostentamento. Non può, quindi, l'autorità giudiziaria, mettere essa il naso negli interessi privati e far da paladino a chi col suo contegno dimostra di non voler tutele. Vedi in questo senso: G. SAREDO, in *Mon. Trib.* 1884, 1134; E. CABERLOTTO, op. cit., n. 249; F. RICCI, *Comm. al cod. di proc. civ.*, volume III, n. 79 ecc. *Contra*: FAVARD, *Quest.* n. 2032.

Che questa sia la natura della congrua e che essa costituisca un assegno per alimenti stanno anche a provarlo le diverse disposizioni legislative, che, costituito il Regno d'Italia, s'intese bisogno di emanare affine di elevare la congrua medesima e di renderla atta a rispondere ai bisogni del parroco, avuto riguardo alle cangiate condizioni economiche del paese ed alla spesa maggiore occorrente pel mantenimento giornaliero.

Che queste disposizioni legislative non avrebbero avuto ragione di essere, ove la congrua non avesse il carattere di assegno per alimenti.

Che ciò stante è evidente che la impignorabilità riguardi anche le rate scadute e non riscosse, comunque riflettenti arretrati di supplemento il quale suffraga appunto la natura di assegno alimentare della congrua, assegnata e successivamente modificata in rispondenza dei bisogni del parroco e delle mutate condizioni economiche del paese. Per questi motivi, ecc.

R. PRETURA DEL IV MANDAM. DI ROMA

31 maggio 1904, n. 449.

Mazza, *Est.*

Scarpitti (avv. *A. Valentini*) contro Pierangeli (avv. *L. Sotis*) e Colavini.

Nel procedimento avanti ai pretori non occorre di notificar le ordinanze emesse in corso di giudizio, a meno che non si tratti d'interrogatorio o di giuramento (1).

Il Pretore, ecc. — Osserva *in diritto.* L'eccezione pregiudiziale sollevata dalla difesa dello Scarpitti non ha ragione di essere giuridicamente. Sostiene il difensore dello Scarpitti che manca il contraddittorio del Colavini perchè costui non fu presente al chiudersi della istruttoria e quindi all'atto della pronunzia dell'ordinanza con la quale si rimettevano le parti alla udienza ordinaria in cui la causa fu spedita, e perchè non fu per tale udienza citato a comparire. Fonda poi la sua argomentazione sul disposto dell'articolo 438 cod. proc. civ., osservando che in base a tale disposizione può il magistrato sulla domanda dello Scarpitti e anche d'ufficio ordinare la citazione del Colavini. Ma appunto per il disposto di tale articolo, al quale si vorrebbero far dire cose tutte affatto contrarie, la eccezione deve essere respinta poichè testualmente dispone: « Le ordinanze sono « scritte di seguito nel processo verbale di « udienza e sono pubblicate come le sentenze; « questa pubblicazione tiene luogo di notifi- « cazione quantunque le parti non siano per- « sonalmente presenti. Quando si tratti d'in- « terrogatorio o di giuramento, se la parte « che dovrebbe rispondere o giurare non sia « personalmente presente, l'ordinanza deve « esserle notificata. »

Come appare dalla semplice lettura, la legge sanziona come regola generale di non notificare le ordinanze emesse in corso di giudizio e solo fa eccezione quando si tratta di interrogatorio o di giuramento, e nella specie non si trattava nè dell'uno nè dell'altro mezzo istruttorio.

Il Colavini sapeva che doveva comparire nell'udienza del primo febbraio e sapeva di conseguenza che in quel giorno la causa doveva anche essere rinviata in seguito; e la legge questo presume, e presume ancora che la parte interessata deve informarsi del corso della causa, e se più non comparisce dà prova di non volersi interessare della lite lasciando alla giustizia di provvedere come meglio crede. Infine nel concreto della fattispecie il disinteresse del Colavini nella causa stessa è dimostrato dal fatto della sua dichiarazione resa per iscritto al Pierangeli nel quattro febbraio, e che sarà oggetto di speciale considerazione nell'esame del merito della controversia.

Il contraddittorio quindi del Colavini è regolare in causa e nessun obbligo avevano le parti di citarlo nuovamente per l'udienza in cui la causa fu spedita.

---

(1) Il compianto prof. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. italiano*, IV edizione, vol. IV, n. 170, pagine 157-159, scrive in senso contrario: « Alla notificazione delle ordinanze dei pretori si applica la stessa norma, di cui nell'art. 367, concernente la notificazione delle ordinanze dei tribunali e delle Corti di appello: se le parti, o i loro rappresentanti, furono presenti alla pubblicazione dell'ordinanza, questa pubblicazione vale di notificazione; in assenza delle parti e dei loro rappresentanti, l'ordinanza si dovrà notificare in conformità dell'ultimo capoverso dell'articolo 437 ».

Avv. A. S. MARTORELLI, *Direttore responsabile.*

Tipografia Industria e Lavoro, Via Coppelle, n. 35.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

Pagano, *Pres.* — Ottone, *Est.*

16 aprile 1904 n. 385

Piacentini, Protani e Palatta (avv. *G. Pasino*, *P. Grippo*, *G. Acquaviva* e *G. Villa*) contro De Carolis (avv. *L. Brugo*).

Nel caso di assenza, impedimento o trasferimento del giudice graduatore, la surroga se ne effettua con semplice decreto presidenziale, il quale può emanarsi anche dopo la sentenza di autorizzazione a vendere e dopo la formazione e pubblicazione del bando (1).

La non esatta descrizione dei beni espropriandi, contenuta nella sentenza di autorizzazione a vendere o nel bando, non produce la nullità del procedimento esecutivo, se non si tratta di errori sostanziali. Così pure non è causa di nullità uno sbaglio nell'offerta in base al tributo diretto, perchè dessa non va considerata come il vero prezzo dei suddetti beni, ma semplicemente come la base dell'asta (2).

La Corte, ecc. — Osserva che la sentenza che autorizza la vendita dichiara aperto il giudizio di graduazione e nomina il giudice delegato all'istruzione. Nel caso di assenza o d'impedimento del giudice delegato, il Presidente lo surroga con decreto e, nel caso simile in cui il giudice delegato sia trasferito ad altra sede, deve essere surrogato non con sentenza del Collegio, ma egualmente con decreto del Presidente. Ciò pur consiglia la economia; e come la legge non stabilisce il termine, entro cui sotto pena di nullità, lo si debba surrogare, e, sebbene unico, il procedimento esecutivo si distingue in giudizio di spropriazione e giudizio di graduazione, e questo si svolge dopo la vendita, — la indicazione del graduatore nominato con la sentenza di autorizzazione della vendita, poi trasferito ad altra sede e non ancor surrogato, che dal cancelliere si faccia nel bando, non può menare a nullità se venga surrogato, sebbene dopo la formazione e pubblicazione del bando stesso, quando, seguita la vendita, ne è richiesta ed è necessaria l'opera sua.

E quanto agli errori che non di rado si commettono nel precetto o nella sentenza o nel bando in descrivendo i beni, sempre fu ritenuto, traendo argomento da disposizioni del Codice civile (art. 1998) e del Codice di proc. civile (art. 145), relative a materie analoghe, che non sono causa di nullità quando non producano assoluta incertezza circa la identità, consistenza dei beni stessi, la superficie od estensione ne sia indicata approssimativamente (specie se fra le condizioni della vendita siavi quella solita che non si garantisce la quantità superficiale), e la differenza circa il tributo diretto non sia notevole, poichè l'offerta in base al tributo diretto non deve considerarsi come il vero prezzo dell'immobile, ma solo come base dell'asta, la quale, essendo pubblica e legalmente in più modi assicurata, serve a far salire il prezzo di vendita al suo giusto valore.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 aprile 1904, n. 412.

Pagano, *Pres.* — Ottone, *Est.*

Astuto (avvocati *L. Calenda di Tavani* e *P. Grippo*) contro Libertini ed altri (avvocati *M. Rubino* ed *E. Gianturco*).

Se la parte producente rinunzia a tutti o ad alcuni dei testimoni specificati da lei nella

---

(1) Egualmente il MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.*, IV ediz., vol. VI, n. 685, pag. 514): « Può avvenire che il giudice delegato venga a mancare per *morte* o per *traslocamento* o che sia *impedito* dal prestare l'opera sua con la necessaria diligenza, a cagione di assenza per congedo o per missione, o di malattia: in questi casi il presidente del tribunale lo surrogherà con decreto da affiggersi nella sala pubblica d'aspetto del tribunale; e se il surrogato, alla sua volta, venga a mancare o ad essere impedito, il presidente, nello stesso modo, provvederà alla di lui surrogazione ».

(2) F. S. GARGIULO, in *Digesto italiano*, voce *Spropriazione forzata degl'immobili*, n. 238, pag. 554, scrive che non è a dirsi nullo il bando se la descrizione degli immobili non sia fatta secondo l'ordine medesimo stabilito nella sentenza del tribunale che ordina la vendita, *perchè la legge non dispone che tal parte della sentenza medesima debba essere letteralmente trascritta nel bando*. E' naturale, però, che non si debba incappare in errori sostanziali, vale a dire che alterino sensibilmente la realtà ed estensione dell'esproprio.

In caso poi di offerta errata, inferiore al sessantu-

lista notificata all'avversario, questi ha il il diritto di far sentire i testimoni medesimi nell'interesse suo, li abbia o non li abbia compresi nella lista propria (1).

La Corte a Sezioni unite ecc. — Osserva che il ricorso degli Astuto ripropone la questione: se, nonostante la rinunzia di una delle parti all'esame di alcuni dei testimoni compresi nella lista da lei notificata, la controparte abbia diritto di farli esaminare nel suo interesse, abbenchè non li abbia inclusi nella propria lista, nè preliminarmente dichiarato che li avrebbe fatti sentire nel suo interesse, ed essi ancora non sieno citati, nè comparsi avanti il giudice; e ciò perchè non si possa distinguere fra periodo di preparazione e periodo di esecuzione della prova.

Osserva che anche nei civili giudizi l'istruttoria ha per iscopo precipuo lo scoprimento ed accertamento del vero per dirimere il conflitto secondo legge e giustizia.

In tema di prova testimoniale, ciascuna delle parti può promuovere l'ordinanza che stabilisca il giorno degli esami, e non sì tosto i procuratori siansi reciprocamente notificati delle liste dei testimoni da esaminare, ciascuna delle parti può far citare i testimoni suoi, e, ove lo creda di suo interesse, anche quelli di parte avversaria. Il giudice può d'ufficio, e deve sull'istanza delle parti, fare ai testimoni le interrogazioni opportune per meglio chiarire la verità; può anche, dopo che i testimoni hanno deposto, porli in confronto tra loro. E certo la rinunzia al diritto che forma oggetto della domanda proposta colla citazione in giudizio è sempre ammissibile, perchè toglie di mezzo la controversia; ma la semplice rinunzia ai mezzi di darne la dimostrazione, ossia alla prova, ha necessariamente un limite nel diritto dell'avversario di giovarsi della prova stessa nell'intento di poter ottenere di essere definitivamente dall'avversaria domanda assolto.

La risoluzione dipende dalla determinazione dell'istante in cui sorge consimile diritto, e la determinazione ne è data dalla necessità di mantenere l'equilibrio tra i contendenti e pari tutela all'esercizio dell'azione della difesa. E poichè prevale in giurisprudenza la norma che le liste dei testimoni si debbono notificare cinque giorni prima di quello in cui comincia l'esame, senza poter distinguere tra prova e riprova, e ne avviene che le parti sono indotte ad eseguire reciprocamente la notificazione nello stretto termine di cinque giorni, e il procedimento probatorio si svolge, per così dire, in campo chiuso,

---

pio, fu ritenuto anche che, dopo il passaggio in giudicato della sentenza di autorizzazione a vendere senza che l'errore si sia emendato a stregua dell'articolo 473 c. p. c., non è più possibile opporre eccezione di veruna sorta (A. Palermo 14 novem. 1898, *Circ. giur.* 1898, 411).

(1) Le vicende di questa causa si trovano già accennate in questa Raccolta, anno corr., pag. 188, nota 1 (*a*), dove noi citavamo la sentenza della Cass. Napoli 5 settembre 1903, contraria alla presente, e l'altra sentenza dell'A. Napoli 16 dicembre 1903, che ora ha riscosso il plauso del nostro Supremo Collegio a Sezioni unite. Ivi era ricordato anche uno studio (pur favorevole alla tesi della Cassazione napoletana) di N. FLASCASSOVITTI, il quale studio però, in un cogli studi e del DE PALO (*Giur. ital.* 1899, I, 2, 347) e dell'OLIVIERI (*Riv. pratica di dottr. e giur.* 1903, pag. 709 e 740), è stato vigorosamente battuto in breccia da L. FERRARA, in *Foro ital.* 1904, 1, 245-254. Cfr. anche V. GALANTE, *Quando il testimone rinunziato da una delle parti possa farsi sentire dall'altra*, in *Riv. critica di dir. e giur.* 1903, pag. 149.

Noi ci dichiariamo senz'altro aderenti alla tesi, che ammette l'assoluto ed illimitato diritto di qualsivoglia parte a far sentire i testimoni dati in lista dall'altra. Ne sembra che questo diritto scaturisca dal fatto medesimo dell'assieme unico ed omogeneo che forma l'inchiesta testimoniale. Questa più che nell'interesse particolare di ciascuno dei contendenti trovasi disposta nell'interesse della giustizia, allo scopo di accertare la verità e la realtà dei rapporti controversi o influenti sulla controversia. Si capisce bene, pertanto, che, enumerate le persone le quali sono o si ritengono in grado di arrecar luce sopra un determinato punto, non può esser più lecito ad una delle parti di ritrarsi indietro e di esimersi dal far sentire le persone stesse, a meno che l'altra parte non consenta o faccia acquiescenza alla rinunzia. In sostanza, è come un quasi-contratto giudiziale che nasce fra le parti in causa col semplice scambio delle rispettive liste di testimoni: se fosse permesso di violare *ad libitum* cotesto quasi-contratto, l'inchiesta testimoniale potrebbe convertirsi in una indecorosa schermaglia, e non sarebbe certamente più rivolta al fine già accennato, e superiore agl'interessi delle parti, al fine cioè della scoperta della verità.

Si aggiunga che talora un testimone dimenticato da una delle parti o di domicilio alla stessa parte sconosciuto, può trovarsi indicato e bene identificato nella lista della parte contraria. Si aggiunga

se ne induce che, siccome non possono prodursi più altri testimoni oltre quelli compresi nelle liste notificate, così non deve esser lecito alla parte di sottrarne alcuno all'esame che l'altra parte ne voglia fare; e potrebbe essere l'unica difesa che le rimanga, vuoi per errore o trascuranza del suo mandatario legale, vuoi per altre accidentalità. Soltanto di tal maniera la rinunzia all'esame dei testimoni, che potrebbe essere dettata dall'interesse che non si venga a conoscere la verità, non potrà impedire l'esperimento necessario a metterla in luce; mentre se invece a simile unilaterale rinunzia si riconoscesse assoluta efficacia in tal punto, si renderebbero possibili delle sorprese, che sempre sono da evitare per mantenere nei giudizi, in quanto si può, la buona fede.

La tesi trova appoggio in disposizioni del codice di procedura civile. Quando la parte interpellata dichiara di non volersi servire del documento, questo si ha senz'altro per rigettato in quanto riguarda i contendenti, salvo alla parte interpellante di trarne le induzioni che creda utili (articolo 300 codice procedura civile). L'appello incidentale non è efficace soltanto se l'appello principale sia rigettato per essere stato proposto fuori termine; negli altri casi il rigetto dell'appello principale, o la rinunzia al medesimo, non pregiudica l'appello incidentale (articolo 487). Diventano comuni i documenti appena prodotti o compresi nell'elenco che ne sia notificato, sebbene l'avversario non ne abbia ancor preso cognizione; e parimenti sono da ritenersi acquisiti al procedimento i testimoni indotti, sebbene non ancora citati nè comparsi per essere esaminati.

Se i testimoni, pel solo fatto della notificazione, divengono comuni alle parti contendenti, e si acquista da ciascuna di esse il diritto di farli sentire, non si può per l'esercizio di tale diritto esigere la preventiva dichiarazione della parte di volersi avvalere dei testimoni medesimi, prima che l'avversario vi abbia rinunziato: preventiva dichiarazione che la legge non richiede e non potrebbe essere causa di un diritto, che già non appartenesse; e se le si concedesse di farli sentire soltanto quando siano citati e comparsi avanti il giudice, sovente il diritto potrebbe dipendere da casualità; invece l'articolo 243 codice civile non limita il diritto, unicamente ne regola l'esplicazione. E non sussiste che la rinunzia ai testimoni dati in lista verrebbe così a mancare di ogni pratica utilità per il rinunziante che pur sempre si risparmierebbe la spesa della citazione, dell'esame e della indennità.

La Corte di rinvio, con dichiarare che la rinunzia non impedisce all'altra parte di citare e far deporre i testimoni rinunziati, non è incorsa in nessuna delle violazioni di legge che le vennero addebitate.

---

che le parti non sempre conoscono *con precisione* quel che hanno visto o quel che hanno saputo i propri testimoni: anzi il più delle volte i testi s'inducono *nella sola speranza* che abbiano visto e che abbiano saputo. Perchè, quindi, invece di far omaggio al principio generale che l'inchiesta è fatta nell'interesse della giustizia, deve adottarsi l'unilaterale principio che la prova è nell'interesse esclusivo dei litiganti, quale interesse, poi, resta di solito bistrattato e compromesso nella pratica?

Se vogliamo le ipocrisie, decidiamoci pure per quest'ultimo concetto: ma se vogliamo la luce (e tutti gli onesti non possono non volere la luce), atteniamoci a quel partito che dimostra una più larga e più universale intuizione del legislatore ed una più esatta rispondenza cogl'ideali e coi bisogni della vita. Riconosciuto, però, il diritto — in tutte le parti — di escutere i testimoni denunciati da loro nelle rispettive liste, non si deve abusare di questo diritto al punto di fondarci sopra eccezioni dilatorie o vessatorie. Ad esempio, con la scusa di voler sentire dei testi rinunziati dall'altra parte, non si può ottenere la concessione di una seconda proroga in spreto dell'art. 47 capov. del cod. di pr. civile. *Vigilantibus et non dormientibus jura succurrunt*: è stata accordata una prima proroga e si inizia la prova testimoniale in prossimità della scadenza del termine prorogato: se la parte che deve far la riprova rinunzia ai suoi testimoni, che non sono stati ancora citati, potrà l'altra parte allegare come un caso di forza maggiore cotesta rinunzia per conseguire la seconda proroga che le è ostacolata? Evidentemente no. Si deve essere, ripetiamo, diligentissimi in materia di procedura: poichè il fatto messo in opera dall'avversario era possibile, ossia poteva esser compiuto *jure*, ben doveva l'altra parte antivederlo (se così le piaceva) e citare essa per il proprio scopo i testimoni avversari. Non essendo stata guardinga, *imputet sibi*, se danno ne è a lei provenuto. In questo senso si vegga la sentenza dell'A. Roma 2 luglio 1904 n. 423, in causa Lodi c. Ferruggia.

a. s. m.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 maggio 1904 n. 467

Pagano, *Pres.* — Baudana-Vaccolini, *Est*

Reale Albergo dei Poveri di Napoli (avv. *A. Mirenghi* e *A. Gennari*) contro Apicella (avvocati *M. Lavagna* e *V. Del Bagno*).

La nomina del difensore fatta dalla Commissione del gratuito patrocinio (nella specie, per denunciare in cassazione una sentenza) non dispensa dall'obbligo di presentare il mandato speciale della parte (1).

La Corte a Sezioni unite, ecc. — Decretata dalla Commissione l'ammissione al gratuito patrocinio in seguito a domanda sottoscritta dalla parte e da un avvocato o da un procuratore, la Commissione stessa nelle materie civili deputa un difensore ufficioso il quale non può, sotto le pene prescritte dai regolamenti di disciplina, ricusare l'incarico senza grave e giustificato motivo (art. 15, 19, 24 del decreto legislativo 6 dicembre 1865 n. 2627 che regola il gratuito patrocinio dei poveri). Ma la deputazione del difensore ufficioso non equivale a mandato legittimo per rappresentare la parte in causa, e molto meno per rappresentarla nel giudizio straordinario di cassazione pel quale sono in proposito dettate norme speciali.

Quella deputazione obbligatoria per l'avvocato o procuratore ufficioso è dalla legge ordinata nell'interesse della parte, acciocchè il povero non rimanga indifeso o non convenientemente difeso; ma, anche prima che si promuova o sostenga ritualmente la lite, l'avvocato od il procuratore deputato all'ufficioso patrocinio può essere sostituito a sua domanda, ad istanza del Pubblico Ministero, anzi la stessa parte può valersi di un avvocato o procuratore diverso (art. 25 capoversi 2 e 3 ed articolo 27 del suddetto decreto), imperocchè gli avvocati devono sopratutto godere la fiducia dei clienti, essi che pel loro nobilissimo ministero « dirimunt ambigua fata causarum, lapsa erigunt, fatigata reparant, laborantium spem, vitam et posteros defendunt. (Cost. 14 *De advocatis diversorum judiciorum*) ».

Tutto ciò dimostra evidentemente che il difensore ufficioso non ha ancora veste per rappresentare il povero in giudizio; gli occorre il mandato. E che sia così ritenne anche il Regio Commissario prefettizio presso il Reale Albergo dei poveri in Napoli, il quale, ottenuto che ebbe ai 7 dicembre 1903 l'ammissione al gratuito patrocinio con la deputazione di due avvocati ufficiosi, rilasciò il mandato speciale a questi medesimi avvocati per sostenere il ricorso alla Corte di Cassazione già prodotto (o notificato) in data 15 dicembre detto, mandato che enuncia il detto mese, ma non il giorno e che perciò prende la data dell'autenticazione notarile del 29 dicembre. Ciò stante il ricorso fu notificato il giorno 15

(1) In senso totalmente contrario, e pure a riguardo di ricorso per cassazione, decise lo stesso Supremo Collegio con le sentenze 13 luglio 1879, *Giorn. Leggi* XI, 162, e 9 maggio 1883, *Corte Suprema* 1883, 1, 343. Cfr. anche in tal senso: A. Firenze 14 dicembre 1879, *Annali* 1880, 2, 573 e A. Catania 30 gennaio 1899, *Giur. cat.* 1899, 41. — In senso conforme, invece, trovasi risoluta la identica controversia dalle decisioni seguenti: Cass. Roma 30 giugno 1876, *Legge* 1877, 1, 4; Cass. Torino 31 agosto 1870, *Legge* 1870, 1, 420, e 3 settembre 1896, *Giur. tor.* 1896, 679; Cass. Firenze 24 novembre 1873, *Legge* 1874, 1, 5; Cass. Palermo 11 settembre 1879, *Annali* IV, 1, 70; Cass. Napoli 27 luglio 1876, *Giorn. Trib.* V, 229, e 3 dicembre 1900, *Foro ital.* 1901, 1, 159; A. Milano 19 giugno 1883, *Mon. trib.* 1883, 779; A. Trani 17 maggio 1904, *Foro Puglie* 1904, 247; ecc. Quest'ultima sentenza dell'A. Trani è soprattutto pregevole perchè stabilisce in quasi perfetta conformità con la sentenza annotata: 1. Che la destinazione del procuratore officioso fatta dalla Commissione del gratuito patrocinio non può tener luogo di mandato, sia perchè questo non può essere conferito che dalla persona cui spetta l'affare da trattarsi, sia perchè esso non ha altro scopo che quello di ripartire equamente il carico della gratuita difesa; 2. Che la destinazione del procuratore officioso è fatta nell'interesse esclusivo del ceto dei difensori: la Commissione non costituisce il procuratore, ma indica soltanto quegli della cui opera defensionale la parte deve avvalersi, salvo a lei, se ha giusti motivi di ricusa, di chiedere un'altra designazione.

Per la dottrina la teoria dominante, rappresentata dalla odierna sentenza, è seguita da E. CABERLOTTO (*Mon. Trib.* 1880, n. 22), da L. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.* IV ediz., vol. II, n. 243; da F. RICCI, *Comm. al cod. di proc. civ.* vol. I, n. 329; da E. CUZZERI, *Comm. al cod. di proc. civ.*, sotto l'art. 158 n. 2, ecc. *Contra*, vedi: A. MARTINELLI, *Le leggi sul grat. patrocinio* (in collaborazione con V. Zanghieri), questione VIII n. 5, pagine 156-157; A. BIANCHEDI, in *Giur. ital.* 1887, 4, 99; ecc. — E' da sperar che l'attuale sentenza *a sezioni unite* chiuda per sempre la controversia.

dicembre, quando gli avvocati ufficiosi, che lo avevano sottoscritto il precedente giorno 12, non erano ancora muniti di legittimo mandato, il quale non ha che la data del 29 dicembre, e siccome il ricorso non può essere diretto alla Corte e sottoscritto dall'avvocato, se questi non sia munito di speciale mandato (art. 522, e 523 capoverso del Cod. di proc. civ.), così la data del ricorso non può farsi precedere a quella del 29 dicembre, accertata dal notaio, che è posteriore al termine di 90 giorni dalla notificazione della sentenza, ossia dal 15 settembre termine stabilito a pena d'inammissibilità del ricorso (art. 518 princ. e 528 n. 1 del codice suddetto).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 maggio 1904, n. 469

Pagano, *Pres.* — Corbo, *Est.*

Dandini e De Prosperis (avv. *T. Paolucci*) contro Ruga ed altri (avv. *V. Argentieri*).

Il legato della cosa propria dell'erede o del legatario è valido anche se il defunto ignorasse che la cosa non gli apparteneva; e per la validità di tale legato non è necessario che il testatore abbia ordinato all'erede o al legatario di dare la cosa al terzo, quando il possesso della cosa legata era tenuto dal testatore medesimo (1).

La Corte, ecc. — Attesochè col terzo motivo i ricorrenti impugnano la sentenza per aver ritenuto che il legato di cosa dell'erede o del legatario sia valido anche se il defunto ignori che la cosa non gli appartenga, e che sia inutile che il testatore imponga al legatario l'obbligo di dare la cosa al terzo, quando il possesso della cosa legata trovasi presso il testatore medesimo, come nella specie sarebbe avvenuto. E sostengono invece, che anche per la validità di siffatto legato si richiede la manifestazione della scienza del testatore, perchè l'avverbio *indistintamente* usato nell'articolo 838 del Cod. Civ., mettendolo in relazione con quanto trovasi disposto nell'articolo precedente, non può riferirsi alla *scienza* od alla *ignoranza*, bensì alla manifestazione della volontà; e che è un errore giuridico il credere, come ha creduto la Corte di merito, che l'incarico non sia necessario, quando la cosa è posseduta dal testatore; perchè l'incarico è condizione indispensabile per l'efficacia del legato. In ogni modo, nella fattispecie, consistendo la cosa legata nel diritto di usufrutto che i Dandini, gravati della prestazione del legato, avevano sulla sostanza mobiliare della testatrice, non era possibile che questo diritto si sarebbe potuto dare e trasmettere al terzo, senza l'incarico commesso agli stessi Dandini di cederlo al terzo medesimo. Ora entrambi codesti assunti sono fondati sopra principi non giuridicamente esatti. E di fatti l'art. 837 del Cod. Civ. ritiene valido il legato di cosa altrui, se il testatore esprima nel testamento ch'egli è a conoscenza di questa circostanza. Per legare quindi le cose altrui si richiede la scienza nel testatore che le cose da lui legate appartengono ad altri; e si esige anche che questa scienza sia manifestata nel testamento. Ma quando il legato cade su cose proprie dell'erede, o del legatario gravato della prestazione, non è necessario che per la sua validità vi concorra l'anzidetta condizione; perchè il successivo articolo 838 dichiara, che è valido *indistintamente* il legato di cosa appartenente all'erede od al legatario incaricato di darla ad un terzo. Il che vuol dire che il legato è valido, senza distinzioni e senza differenze, tanto nel caso che il testatore sappia che la cosa è di

---

(1) In questo senso si vegga la bella e chiara sentenza dell'A. Catania 19 maggio 1875, *Giur. ital.* 1875, I, 2, 707. In senso contrario, però, veggasi la sentenza pur essa dottissima, dell'A. Palermo 4 maggio 1878, MAJELLI est., *Giur.ital.* 1878, I, 2, 649.

Per una fattispecie, poi, identica a quella dichiarata nella decisione che annotiamo, si tenga presente la conforme sentenza dell'A. Trani 16 maggio 1873, in *La Giurisprudenza sul Codice civile dall'anno* 1866 *al* 1890, Roma, Camera dei Deputati, 1893, vol. II, parte I, sotto l'art. 838, pag. 190.

Anche C. LOSANA, in *Digesto italiano*, voce *Successioni testamentarie*, n. 567, pagg. 237-238, conviene con l'egregio estensore della sentenza annotata che, trattandosi di cosa dell'erede o del legatario, il legato sorte efficacia indipendentemente dalla scienza del testatore quanto al vero proprietario della cosa. Eziandio per il LOSANA le parole usate nell'art. 838 c. c. « incaricato di darla ad un terzo » non devono intendersi nel senso assoluto, ossia d'incarico indispensabile per la validità del legato. Vedi, a maggior schiarimento, la dottrina e la giurisprudenza che da cotesto scrittore è citata in larghissima copia nelle note.

proprietà dell'erede o del legatario, quanto nell'ipotesi che l'ignori. Questo concetto è racchiuso nel significato stesso dell'avverbio *indistintamente*, che adoperato nell'articolo 838 indica appunto, che per ritenere efficace il legato di cose appartenenti all'erede od al legatario, non è d'uopo distinguere se il testatore abbia creduto o no che la cosa fosse sua; come al contrario si è distinto col precedente articolo 837, per stabilire l'efficacia del legato di cosa assolutamente aliena. Del resto è risaputo, che dal Cod. Civ. italiano è stata adottata pienamente la dottrina romana, la quale non solo ammetteva che si potessero lasciare le cose proprie dell'erede, ma riconosceva la validità del legato, ancorchè il testatore avesse creduto che la cosa fosse sua. In questo caso, osserva Papiniano (Dig. leg. 67 parag. 8, libro XXXI *de legatis*), non ha luogo nè l'opinione di Nerazio nè la Costituzione, che stabilisce non doversi obbligare l'erede alla prestazione del legato, perchè ciò fu prescritto in favore dell'erede per non obbligarlo ad acquistare quelle cose che il testatore legò credendole sue, essendo più plausibile ritenere che il testatore abbia voluto legare una cosa sua, anzichè dare all'erede il grave incomodo di acquistarla da altri. *Nam succursum est haeredibus, ne cogerentur redimere quod testator suum existimans reliquit. Sunt enim magis in legandis suis rebus quam alienis comparandis et onerandis haeredibus faciliores voluntates.* Ma ciò non accade nel caso presente, prosegue il giureconsulto, perchè l'erede è il proprietario della cosa legata. *Quod in hac specie non evenit; cum dominium rei sit apud haeredem.* In ordine poi all'altro assunto dei ricorrenti circa la necessità dell'incarico all'erede od al legatario di consegnare la cosa propria al terzo, basta notare che, nella specie concretandosi il legato in un diritto di usufrutto vitalizio sopra una quota parte dei beni mobili lasciati dalla testatrice alla propria sorella, non è necessario che i Dandini, onerati dalla stessa testatrice a prestarlo, fossero incaricati di trasferirlo mediante cessione al terzo, che era la detta sorella beneficata; perchè, trattandosi di un bene incorporale, quale era il diritto di usufrutto vitalizio, la trasmissione si verificava per effetto della stessa disposizione testamentaria, la qual cosa facilmente si comprende tenendo presente, che in forza del legato, essendo stati privati i Dandini del loro usufrutto vitalizio, l'usufrutto stesso, senza bisogno di alcun atto di cessione, si consolidava colla proprietà dei beni su cui gravava, che si trovavano presso la persona in favore della quale era stato disposto il legato. E siccome cotesti beni si appartenevano al testatore, così si spiega come e perchè la Corte di merito ebbe a ritenere vano ed inutile l'incarico ai Dandini di consegnare la cosa propria al terzo, una volta che il possesso della medesima era presso lo stesso testatore. Ma d'altronde non è punto vero che l'art. 838 imponga l'incarico di dare la cosa al terzo come una *condizione essenziale* alla validità del legato di cosa appartenente all'erede od al legatario: perchè l'inciso *incaricato di darla ad un terzo* non può esprimere altro concetto che quello della persona *gravata della prestazione del legato*. E difatti se la tradizione nel diritto odierno non è considerata come un modo di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose, ne consegue che, indipendentemente dalla commissione o dall'incarico di dare o di trasmettere al terzo la cosa legata, il trasferimento del diritto a conseguirla si opererebbe in virtù della disposizione testamentaria, salvo al legatario di domandare alla persona gravata della prestazione il possesso della cosa costituente il legato (art. 863 cod. civ.). Che anzi un tale incarico se fosse indispensabile, per la efficacia del legato, si risolverebbe nella condizione che il testatore debba conoscere e sapere che l'erede od il legatario sia il proprietario della cosa legata. E così per altra via si verrebbe ad ammettere la necessità della scienza nel disponente, ed a creare una condizione che la legge non esige per la validità del legato di cosa appartenente all'erede od al legatario.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 maggio 1904 n. 475.

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Furlan (avv. *M. Santangelo-Puleio*) contro Comune di Molinella (avv. *E. Sacchi* e *V. Boiardi*) ed altro.

I poteri del Regio Commissario, integrati dall'approvazione della Giunta Provinciale, non possono vincolare il bilancio del Comune per più di un anno; e se, contrariamente alla legge, si è preso impegno per mag-

gior tempo, il provvedimento del Commissario medesimo va ristretto nei confini dell'anno; ma non è totalmente nullo nonostante vi sia un decreto reale di annullamento senza limite o riserva, giacchè l'autorità giudiziaria è competente ad applicare e far eseguire decreti consimili per quella parte che constati esser pienamente legittima (1).

Il Regio Commissario che ha stipulato col terzo un contratto vincolativo del Comune per oltre l'anno non è responsabile dei danni verso il terzo per la riduzione del termine dell'impegno, non dovendo neppur il terzo ignorare la legge (2).

La Corte, ecc. — Attesochè la questione principale della lite consista nel definire i poteri amministrativi del Commissario straordinario del Comune quando, a norma dell'art. 296 della legge comunale e provinciale e per motivo d'urgenza, si surroga al Consiglio comunale deliberando su materie di competenza del medesimo.

Precisamente tra le parti ferve contesa intorno al dubbio, se sia legittima in ogni caso di urgenza qualunque deliberazione del Commissario approvata dalla Giunta provinciale amministrativa, salva la ratifica da parte del rinnovato Consiglio, per gl'impegni che vincolino il bilancio con durata maggiore di un anno (e in questa ipotesi si dovrebbe poi esaminare quale sia il contenuto giuridico della ratifica per stabilire le conseguenze che derivano dal rifiuto di essa); ovvero se siano legittime, sempre nel caso di urgenza, soltanto le deliberazioni approvate dalla Giunta provinciale, che non impongano vincolo al bilancio del Comune oltre l'anno, considerandosi in tal caso inesistente, o per lo meno inetto a qualsiasi giuridico effetto, l'atto del Commissario, che esorbitasse dal confine insuperabile della podestà attribuitagli.

Attesochè le ragioni di dubbio e gl'inconvenienti ben gravi, che in tale materja si erano verificati in passato, furono eliminati (per quanto possibile) mercè la legge 11 luglio 1904 n. 287 con la disposizione dell'art. 15, trasportata poi nell'antico articolo 269 della legge comunale e provinciale costituente insieme ad esso l'art. 296 del testo vigente. Non occorre molta acutezza di mente per intendere il pensiero del legislatore, che è d'altronde espresso in modo chiaro. Fu definitivamente soppressa l'identificazione assoluta dei poteri del Commissario con quelli della Giunta comunale; essa erasi rivelata alla prova pericolosa ed assurda; pericolosa, perchè di leggieri i nuovi Consigli comunali inducenvansi

(1) In senso contrario andò l'A. Bologna 5 marzo 1903, *Temi ven.* 1903, 235. Dalla motivazione molto prolissa di cotesta sentenza stralciamo il seguente brano, con cui si respinse la tesi, ora accolta dal Collegio Supremo, che il provvedimento del regio Commissario, mentre non reggeva per cinque anni, era perfettamente valido e regolare nei limiti di un anno solo: « Indipendentemente dal regio decreto (di annullamento) la decisione approvativa della Giunta provinciale inefficace a legittimare la deliberazione del Commissario, impegnante il bilancio con un contratto oltreannale, non poteva, pel modo come fu concessa, divenire efficace per convalidarli in rapporto ad un contratto annale. Invero, di fronte alla proposta presentata all'approvazione della Giunta provinciale di Bologna, questa, a termini di legge, non avrebbe potuto e dovuto che ricusarla: approvarla con intendimento, sia pure espresso, di limitare l'approvazione al periodo annale non avrebbe potuto, non essendo consentito dalla legge all'autorità incaricata dell'approvazione di variare il provvedimento com'è invocato, ma di respingere la proposta con richieste di modifiche ». Come si vede l'A. Bologna portò la questione nell'ambito dell'art. 293 del testo unico 4 maggio 1898 n. 164 per la legge comunale e provinciale; ma la questione non doveva esser posta così, giacchè non trattavasi di vedere quel che avesse fatto la Giunta provinciale (che poi fece diversamente da quello che all'A. Bologna piacque di ipotizzare), bensì trattavasi soltanto di vedere in giudizio se un contratto, illegittimo di fronte ad un determinato spazio di tempo, fosse nei rapporti di un privato (l'appaltatore Scapinelli) — legittimo e valido per tempo minore, ossia entro lo spazio di tempo previsto dalla legge. A ragione, dunque, il Supremo Collegio revocò anche in questa parte la sentenza dell'A. Bologna, denunciata al suo potere sovrano. Vedi, tuttavia, in contrario anche Cons. Stato parere 15 marzo 1901 *Rassegna trib.* 1901, 189.

Circa la controversia sull'efficacia o meno degli impegni assunti verso terzi in via di urgenza dalle Giunte comunali, ancorchè non ratificati dai rispettivi Consigli, si vegga Cass. Torino 15 novembre 1901, *Foro ital.* 1902, 1, 706, con nota di richiami.

(2) L'A. Bologna 5 marzo 1903, citata nella precedente nota, adottò la medesima risoluzione. Essa si fece scudo dei comuni ditterii: *Qui cum alio contrahit non debet esse ignarus conditionis eius cum quo contrahit — Volenti non fit iniuria — Qui sua culpa damnum sentit non videtur damnum sentire.*

a negare la ratifica di deliberazioni anche ottime, prese da un funzionario, il quale, al momento in cui venivano discusse, era già spoglio di ogni autorità e perfino impedito a difenderle e spiegarle, per quanto fosse utile alla loro giustificazione; assurda, perchè col diniego della ratifica non si riusciva mai a realizzare una responsabilità effettiva dei Commissari a ristoro dei Comuni, sia pure nelle evenienze di deliberazioni cattive o dannose.

Con savio criterio il legislatore tolse di mezzo l'idea di una simile responsabilità inopportuna del tutto, anche in vista della genesi, dello scopo e della durata dei poteri dei Commissari, ma, a giusto titolo di equilibrio, restrinse cosiffattamente le di lui facoltà da rendere innocua la abolizione del sindacato del Consiglio sull'uso fatto delle medesime. Le restrinse nel senso qualificativo e nel quantitativo.

Il Commissario, da solo, per quanto sia grande ed impellente il bisogno, non può assumere i poteri del Consiglio, ma la di lui volontà espressa nella deliberazione deve essere integrata dal concorso di quella conforme della Giunta provinciale amministrativa, la quale può disconoscere l'urgenza e disapprovare il provvedimento.

Inoltre i poteri del Commissario e quelli della Giunta provinciale, riuniti e concordanti, non valgono ad imporre al bilancio del Comune alcun vincolo che superi la durata di un anno.

Sotto tali cautele parve scevro di pericoli, in generale, lo stabilire, come fu stabilito, che le deliberazioni anzidette non siano soggette a verun sindacato amministrativo da parte del nuovo Consiglio comunale a cui deve esserne data puramente notizia per suo governo. S'intende che allorquando la deliberazione presa d'urgenza coi poteri del Consiglio deve vincolare il bilancio oltre l'anno, perchè così prescrive la legge (conferimento di esattoria, nomina di medico, di segretario), allora il vincolo non dipende dalla volontà del Commissario e della Giunta provinciale; il caso esce dalla previsione del testo in esame e la deliberazione è valida mercè l'approvazione della Giunta, ferma sempre l'esclusione del sindacato da parte del Consiglio comunale.

Tale essendo stato il disegno del legislatore, tracciato in linee precise nell'ultimo capoverso dell'art. 296, riesce facile interpretare il terzo capoverso dello stesso articolo in cui sono attribuite al Commissario le funzioni, che la legge conferisce al sindaco e alla Giunta. E' vero che la formula era identica nel testo precedente; ma la diversità del significato odierno è indubbiamente stabilita dalla connessione con l'ultimo capoverso.

E' inconciliabile con la limitazione stabilita nel detto ultimo capoverso la pretesa che il Commissario eserciti in tutta l'estensione i poteri della Giunta nella parte estranea alle ordinarie attribuzioni di essa, vale a dire nella facoltà di sostituirsi al Consiglio in qualunque caso d'urgenza, per prendere deliberazioni d'importanza e d'effetto maggiori di quanto determina il citato capoverso.

La inconciliabilità è dimostrata dal riflettere che per l'art. 136 le deliberazioni della Giunta in via d'urgenza, a vece del Consiglio, sono prese sotto *sua responsabilità*, e con l'obbligo della presentazione immediata al Consiglio per la *ratifica*. Ma il Commissario, dopo la riforma del 1894, non assume veruna responsabilità (salva l'ipotesi di responsabilità penale) per le deliberazioni d'urgenza; egli deve farle approvare dalla Giunta provinciale amministrativa, senza il conforme voto della quale non hanno alcun valore. Niuno può pensare che la Giunta provinciale amministrativa incontri responsabilità per l'approvazione data, nè che essa debba giustificarsi innanzi al Consiglio comunale; eppure la solidarietà amimnistrativa della Giunta provinciale col Commissario è manifesta, giacchè i rispettivi atti di podestà s'integrano e si fondono per sostituire la podestà e la volontà del Consiglio comunale disciolto.

Nè si può andare al concetto, che il Commissario, quando intenda vincolare il bilancio oltre l'anno, non abbia da fare altro che assumere personalmente la responsabilità della deliberazione, sottraendola all'esame ed alla approvazione della Giunta provinciale; ciò significherebbe che il legislatore, contro ogni criterio di logica e di prudenza, avesse lesinato al Commissario i poteri minori, ed abbandonato alla di lui direzione quelli maggiori, affidandosi alla sola problematica guarentigia degli obblighi, che potrebbe incontrare verso il Comune nel caso della negata ratifica. Insomma, non è permesso fare il torto alla riforma del 1894 di supporre che abbia mantenuto, se non peggiorato, fatti o guai dell'antico sistema, complicandoli con l'incertezza dei limiti e del fine della ingerenza della Giunta provinciale amministrativa.

Attesochè tutte queste considerazioni impongano di concludere, secondo già fu accennato, che il Commissario straordinario non può deliberare a motivo d'urgenza coi poteri del Consiglio se non nei limiti e nelle forme che determina l'ultimo capoverso dell'articolo 296, e perciò, quando trattisi di deliberazioni, che vincolano il bilancio del Comune, la di lui podestà, integrata dall'approvazione della Giunta provinciale, vale a vincolarlo per un solo anno; oltre questa misura la deliberazione non esiste come tale, perchè al Commissario e alla Giunta provinciale mancano le facoltà di legge, senza di cui un organo della pubblica amministrazione non può mettere in essere alcun atto deliberativo.

Attesochè, applicando alla controversia attuale questa conclusione, si scorge come fosse perfino superfluo pronunziare il diniego di ratifica alla deliberazione del Commissario che aggiudicò l'appalto dell'esazione del dazio per cinque anni, giacchè nulla esisteva di ratificabile in ciò che il Commissario aveva stabilito oltre la durata di un anno, una volta che non si pone in dubbio dalle parti (come emerge dal processo) che la detta aggiudicazione fosse atto di tale natura da vincolare il bilancio del Comune nei sensi dell'ultimo capoverso dell'art. 292, questione intorno alla quale la Corte non è richiamata a verun esame.

Attesochè non si debba peraltro ricavarne la ulteriore conseguenza che la deliberazione del Commissario approvata dalla Giunta provinciale non fosse valida per un anno a vincolare il bilancio del Comune. A torto qui si portò per argomento dell'assoluta inefficacia dell'approvazione della Giunta provinciale la disposizione dell'art. 293 la quale fu interpretata con molta esagerazione.

Se si è prescritto in quell'articolo che l'autorità, cui è demandato di aprovare gli atti di un Consiglio comunale o provinciale, non debba dare d'ufficio un provvedimento diverso da quello proposto, ciò non significa che l'approvazione non possa essere parziale e limitata in modo da restringere l'effetto del provvedimento proposto entro i confini della legge, senza variarne l'indole e l'oggetto. Sostenere il contrario è attribuire alla legge un formalismo paradossale dannoso al buon andamento delle amministrazioni ed al sollecito disbrigo degli affari, mentre si capisce benissimo, invece, che essa abbia negato all'organo, incaricato di dare una approvazione, la facoltà di sostituirsi direttamente all'organo incaricato di deliberare. Ma non è dubitabile che nel caso della presente controversia tanto il Commissario come la Giunta provinciale ed il prefetto abbiano errato nell'interpretare l'ultimo capoverso dell'art. 296, onde è inutile discutere di ciò che la Giunta meglio illuminata avrebbe potuto fare. A torto pure si vuole desumere la inscindibilità del periodo della gestione daziaria dalla mancanza di profitto per l'appaltatore nell'esercizio di un solo anno. A parte che sia una indagine di fatto non discussa in sede di merito, qui non si deve discutere la validità del contratto, ma la legalità della deliberazione del regio Commissario, poichè quella da questa dipende e trae origine.

Ora non è lecito dubitare che quel funzionario avesse il dovere e la facoltà di provvedere al servizio daziario, mentre il metodo di esazione in vigore nel novembre 1900 andava a cessare col 1 gennaio imminente. E' certo, che in siffatta circostanza assunse legittimamente i poteri del Consiglio, una volta che l'urgenza fu riconosciuta dalla Giunta provinciale. Soltanto se la deliberazione presa ebbe effetto di creare a carico del bilancio un vincolo, questo non potè eccedere la durata di un anno. Essendo poi del pari certo che il Commissario e la Giunta provinciale ebbero per lo meno il fermo proposito di provvedere che durante l'anno allora entrante si effettuasse la esazione dei dazi, e per realizzare tale proposito non difettavano di potere, così non si vede nessun motivo giuridico per negare alla loro concorde deliberazione l'efficacia annale consentita dalla legge.

Attesochè a ritenere questa efficacia non formi ostacolo l'annullamento della deliberazione della Giunta provinciale amministrativa pronunziata col decreto reale, senza limite o riserva; imperocchè, essendo tale annullamento illegittimo nella parte con cui colpì il primo anno contemplato dal provvedimento, l'autorità giudiziaria, a norma dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865, allegato *E*, ha il dovere di applicare e far eseguire il decreto reale dentro i confini della sua legittimità soltanto.

Attesochè pertanto risulti che sulla controversia principale aveva meglio giudicato il Tribunale della Corte di Appello, ed in tali sensi il ricorso dell'appaltatore meriti parziale accoglimento.

Attesochè, invece, il ricorso medesimo debba essere respinto nella parte in cui censura

la sentenza per non aver fatto buon viso all'azione per responsabilità personale del Commissario regio in confronto di esso appaltatore. La pretesa responsabilità non potrebbe essere che di natura contrattuale. Or quando sia certo che per legge il Commissario non aveva facoltà di deliberare l'appalto se non per un anno, colui che stipulò un contratto per maggior tempo potè esservi indotto dalla speranza che il Consiglio comunale, non già in via di ratifica, ma in via di nuova deliberazione, nella sfera della propria competenza, conferisse al contratto, per il tempo superiore all'anno, quell'efficacia che per lo innanzi totalmente vi mancava. In altre parole l'appaltatore non potè ignorare, che il contratto, se era valido per un anno, era un semplice schema o progetto per il tempo posteriore; e ciò, dipendendo direttamente da una inderogabile disposizione di legge, non può imputarsi a colpa di chicchessia, nè qualificarsi come errore od inganno in cui, per imprudenza o negligenza d'altri, l'appaltatore fosse trascinato.

Attesochè riconosciuto il principio giuridico della validità, dentro il limite di tempo ammesso dalla legge, della deliberazione del Commissario e della Giunta provinciale, che estendevasi illegittimamente a tempo maggiore, ne derivi che non vi sia luogo a deliberare sul ricorso del Comune che ha per oggetto la respinta domanda riconvenzionale per i danni, i quali dicevansi derivati dalla arbitrarietà della gestione daziaria durata circa tre mesi. Tale ricorso era evidentemente subordinato alla ipotesi del rigetto totale di quello dell'appaltatore. Perciò, ferma restando la doppia conforme, formatasi in sede di merito contro la predetta riconvenzionale, viene meno in questa sede la materia del contendere intorno ad essa e può essere restituito il deposito al Comune.

Attesochè del pari i depositi fatti dal ricorrente appaltatore debbono essere restituiti, in virtù delle chiare norme contenute negli articoli 500 e 542 del codice di proc. civile. — Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

11 maggio 1904 n. 482

Caselli, *Pres.* — Cerza, *Est.*

Morelli (avv. *S. Selli*) contro Gregori ed altri (avv. *M. Basciamelli*).

Quando si tratta di azione promossa da un cittadino non solo nell'interesse di un Comune o di una frazione comunale, ma anche nell'interesse proprio, non può eccepirsi alla inammissibilità dell'azione medesima la mancanza di autorizzazione da parte della Giunta Provinciale Amministrativa, la qual mancanza in ogni pessimo caso non costituisce incapacità a stare in causa, ma importa soltanto la sospensione del giudizio fino a che l'autorizzazione non sia intervenuta (1).

La Corte, ecc. — Osserva che la eccezione d'inammissibilità dedotta dal ricorrente contro l'azione promossa dal signor Vincenzo Gregori ed altri contadini e proprietari dei

---

(1) Prendiamo occasione da questa sentenza, relativa ad una lite sostenuta sostanzialmente nell'interesse di una frazione comunale, per riportare qui sotto la decisione della Cass. Roma 5 aprile 1904, con cui venne stabilito che « *quando un Comune promuova lite contro una sua frazione, non può tenere la rappresentanza della frazione stessa sia pur che questa non abbia un patrimonio separato, ma deve curar che la frazione si provveda di rappresentanza speciale, sotto pena di nullità* ».

(Registro di cancelleria n. 322 — Pagano *Pres.* — Giordani *Est.* — Comune di Ovindoli (*avvocati Zappalà e Finocchiaro-Aprile*) contro Comune di Celano (avv. *Campi*).

— La Corte, ecc.

Considerato, relativamente alle frazioni di San Polito e S. Jona, che, come questo Supremo Collegio osservò con la decisione del 19 luglio 1902, non può revocarsi in dubbio che il Comune, attesa la sua unità organica, rappresenti le frazioni, anche in giudizio, per i loro particolari interessi, perchè ciò chiaramente risulta dagli articoli 112 e seguenti della legge comunale e provinciale.

Ma il diritto del Comune a rappresentare le frazioni cessa, se tra queste ed il Comune sorga conflitto d'interesse, non solo per il principio *nemo auctor in rem suam*, per il quale colui che in determinato affare rappresenta sè medesimo non può in pari tempo rappresentare chi abbia un interesse opposto; ma anche perchè la legge comunale e provinciale, in conformità di quel principio, col terzo capoverso dell'articolo 127 dispone che, quando gli interessi concernenti le proprietà ed attività patrimoniali delle frazioni, o gli interessi dei parroc-

villaggio di Santa Lucia di Gioverotondo si basa sulla pretesa incapacità degli attori a proporre una istanza che spetti al Comune o ad una frazione di essa senza la previa autorizzazione della Giunta Provinciale Amministrativa; ma siffatta incapacità nella specie non sussiste.

Infatti, il Gregori ed altri consorti di lite non iniziarono il giudizio contro il signor Morelli unicamente nell'interesse del villaggio di Santa Lucia, ma anche nel loro particolare interesse, ritenendosi insieme ad altri loro concittadini proprietari del terreno che reclamano; e quindi non può dirsi che mancasse loro la capacità giuridica per stare in giudizio.

Ed invero in sostegno del ricorso s'invoca dal Morelli l'art. 36 Cod. di proc. Civile, perchè la detta disposizione di legge riguarda le persone che non hanno il libero esercizio del loro diritto, la qual cosa non si verifica nel caso concreto non potendosi mettere in dubbio, che gli attori ora resistenti potevano far valere in giudizio un proprio diritto, senza bisogno di averne prima ottenuta l'autorizzazione; tanto più che essi non potevano non iniziare il giudizio civile dopo il provvedimento del magistrato penale, che ordinava di giustificare, in sede civile, l'accampato diritto di fronte alla pretesa del querelante Morelli.

---

chiani, sono in opposizione a quelli del Comune o di altre frazioni del medesimo, il Prefetto convoca gli elettori delle frazioni, alle quali spettino le dette proprietà od attività, od i parrocchiani, per la nomina di tre commissari i quali provvedano alla amministrazione dell'oggetto in controversia con le facoltà spettanti al Consiglio Comunale.

Per l'applicabilità di questa disposizione, non occorre che le frazioni abbiano un patrimonio separato da quello del Comune, in conformità dell'articolo 116 della detta legge, ma basta che esse abbiano qualche proprietà od attività patrimoniale, e che per tale proprietà od attività sorga il conflitto; poichè la disposizione di cui trattasi non accenna punto alla separazione di patrimonî, di cui parla l'articolo 116, e, dall'altra parte, è formulata in tali termini da escludere che il legislatore abbia inteso di parlare unicamente delle frazioni aventi una personalità patrimoniale distinta dalla personalità giuridica del Comune. Inoltre non vi sarebbe ragione per usare un diverso trattamento per le frazioni che, pur non avendo ottenuto la separazione del patrimonio, ai termini dell'articolo 116, posseggono una proprietà od un'attività patrimoniale.

La surriferita disposizione del terzo capoverso dell'articolo 127, come questo Supremo Collegio osservò con la mentovata decisione del 19 luglio 1902, deve poi applicarsi non solo nel caso che tra il Comune e le sue frazioni sorga un semplice conflitto d'interesse, ma anche quando il Comune, per far risolvere il conflitto, promuova contro la frazione una contestazione giudiziale, poichè quella disposizione, formulata in termini generali, non distingue il primo caso dal secondo.

Nè si dica che per il secondo caso, cioè per le contestazioni giudiziali, che il Comune promuove contro le frazioni, si debba invece applicare la speciale disposizione contenuta nell'articolo 129 della detta legge.

In vero, con questo articolo il legislatore, dopo avere stabilito le condizioni con le quali può essere esercitata l'azione popolare per far valere diritti che spettano ad un Comune, o ad una sua frazione, prescrive che, quando una frazione di un Comune avesse a far valere un'azione contro di esso o contro un'altra frazione, la Giunta Provinciale Amministrativa, sulla istanza almeno di un decimo degli elettori spettanti a quella frazione, può nominare una commissione di tre o cinque elettori per rappresentare la frazione stessa.

Ora la ipotesi, che questa disposizione prevede, la ipotesi cioè che una frazione di un Comune abbia a far valere un'azione contro di esso, o contro una altra frazione, è ben diversa dalla ipotesi in cui invece sia il Comune che abbia a promuovere od a sostenere un giudizio contro una od alcune delle sue frazioni.

Nella prima ipotesi il legislatore impone speciali condizioni e se ne comprende facilmente il motivo, che è quello d'impedire che le frazioni di un Comune promuovano contro di esso giudizio privo di fondamento; come, ad impedire l'abusivo esercizio dell'azione popolare, il legislatore richiede speciali garanzie.

Nella seconda ipotesi, a prescindere ch'essa non è in alcun modo preveduta dalla riferita disposizione dell'art. 129, non si potrebbe verificare nè le condizioni da quella disposizione stabilite, nè gli inconvenienti, per impedire i quali le condizioni stesse sono state prescritte; poichè, giusta gli articoli 126, 136 e 195 della detta legge, spetta al Consiglio comunale, e per le azioni possessorie alla Giunta, il deliberare se il Comune debba, o pur no, promuovere, o sostenere un giudizio contro chicchessia, anche contro le proprie frazioni, salva in taluni casi l'approvazione della Giunta provinciale amministrativa, e, quindi, dato che il giudizio sia promosso dal Comune contro una delle sue frazioni, non potendosi applicare per tale conflitto d'interessi in sede giudiziaria la riferita disposizione speciale dell'articolo 129 della detta legge, deve invece applicarsi la regola generale contenuta nell'articolo 127 della legge stessa. —

Nè d'altronde può farsi derivare la pretesa incapacità dall'art. 129 della legge comunale e provinciale, perchè, a prescindere da ciò che si è innanzi accennato, cioè che il signor Gregori ed altri consorti di lite agivano anche nel loro particolare interesse, giova notare che con la detta disposizione di legge non si vieta ai cittadini contribuenti di far valere azioni nelle quali sia pure interessato il Comune, ma solo si fornisce un mezzo all'autorità amministrativa di poter intervenire in causa qualora riconoscesse che l'azione riguarda non solo chi la propose, ma anche la generalità degli abitanti di un Comune o di una frazione.

Ed inspirandosi a tali concetti giuridici i magistrati di merito giudicarono rettamente allorchè non ritennero che la mancata autorizzazione costituisse incapacità a stare in causa e quindi inammissibilità dell'azione, ma che solamente era opportuno sospendere il prosieguo del giudizio sino a che tale autorizzazione non intervenisse.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

20 maggio 1904, n. 521

Pagano *Pres.* — De Aloisio *Est.*

Mazzitelli (avv. *R. Conflenti*) contro Bonfigli (av. *Q. Amici*), Romeo (avv.. *B. Camagna*) ed altro.

Perchè sia valida la notificazione che l'usciere fa di un atto, mediante consegna della relativa copia a persona domestica del convenuto, in conformità dell'art. 139 c. p. c., non è necessaria l'indicazione del nome e cognome del familiare suddetto (1).

La parola « incidente » usata nell'art. 671 del c. p. c. si riferisce anche a qualunque fatto od impedimento, sia pure estraneo al giudizio esecutivo, pel quale è ritardato l'incanto. Verificandosi tale incidente, la legge dispensa da una nuova notificazione del bando al debitore espropriando ed ai creditori iscritti (2).

Se nel giorno fissato col bando per l'incanto non vi è udienza, l'incanto si esegue di diritto nella udienza immediatamente successiva (3).

La Corte ecc. — Sotto nessun rapporto merita accoglienza il presente ricorso. Infatti, destituito di valore giuridico è il primo mezzo, con cui si ritorna sulla pretesa nullità della notificazione, che al Mazzitelli fu fatta, dell'avviso di asta. L'usciere, come la sentenza ritiene, attestò nella sua relazione di avere consegnato la copia dell'atto alla serva del Mazzitelli, e l'articolo determinativo *la* esprime che quella era l'unica serva che il Mazzitelli avesse, ciò che identificava la di lei persona nella stessa guisa che avrebbe potuto farlo il suo nome e cognome. D'altronde, il terzo alinea, che è qui applicabile, dell'articolo 139 non richiede che l'usciere indichi anche le generalità del parente o familiare a cui consegna la copia, e non era ragionevole e pratico il richiederlo, non potendo quegli nè obbligare questo a dire il suo nome, nè garantire che il nome dato sia il vero. Il detto art. 139 prescrive soltanto che l'usciere vada nella re-

---

(1) Anche noi seguiamo quest'avviso, cioè che l'usciere debba indicare, in relazione al convenuto, soltanto la qualità della persona cui consegna l'atto. Alcuni però, e sono in minoranza, reputano che sia tassativo l'obbligo d'indicare il nome e cognome del consegnatario (Cfr. E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Citazione* (*proc. civ.*), n. 126, pagina 108, con richiami anche in nota). Circa poi la questione se la relata dell'usciere, nella quale dichiara familiare del convenuto la persona cui ha rimesso l'atto, faccia stato sino ad inscrizione in falso ovvero la sua efficacia possa esser distrutta con prove contrarie, vedi in quest'ultimo senso A. Palermo 28 aprile 1903, *Foro sic.* 1903, 304.

(2) Conforme A. Ancona 23 febbraio 1901 e Cass. Roma a sezioni unite 28 febbraio 1902, *Foro ital.* 1901, 1, 363, e 1902, 1, 492; nonchè conforme MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, IV ediz., volume VI, n. 212. In senso contrario, e più rispondente a legge secondo noi, veggasi Cass. Roma 7 luglio 1900, *Foro ital.* 1900, 1, 889, la quale ritenne che la parola *incidente*, usata dal legislatore nel codice di rito, rappresenta un vero e proprio *nomen iuris*, cosicchè incidente è da reputar soltanto quello che costituisce o può costituire parte della procedura di esecuzione forzata. — Che, in applicazione del chiaro disposto dell'art. 671 del cod. di proc. civ., non debbasi fare una nuova notificazione al debitore espropriando ed ai creditori iscritti, consulta Cass. Napoli 14 febbraio 1878, *Legge* 1878, 1, 458.

(3) Con ciò il Supremo Collegio fa piena adesione all'avviso da noi manifestato in nota alla contraria sentenza 11 gennaio 1904 del Trib. civ. Roma, inserita in questa Raccolta, anno corr., pag. 143-144.

sidenza o domicilio dell'intimando, e in di lui assenza faccia la consegna a chi ivi si presenti quale di lui congiunto o (come nel caso) domestico. Il che basta a soddisfare il voto della legge, cioè a porgere congruo affidamento che la copia perverrà nelle mani del destinatario...

Col terzo mezzo si dice che la Corte illegalmente equiparò il lutto nazionale ad un incidente di quelli onde è parola nello articolo 671 codice procedura civile, e quindi erroneamente affermò che non fosse necessaria la nuova notificazione dell'avviso d'asta per procedersi al primo incanto nel 14 agosto, invece del 31 luglio antecedentemente fissato. Ma siffatta censura non ha ragione di consistenza più delle precedenti. Imperocchè la ragione della legge (come ebbe già a proclamare, in caso analogo, questo Supremo Collegio in sezioni unite) persuade di attribuire alla parola *incidente*, usata dall'articolo 671, non il ristretto senso procedurale datole dagli articoli 181 e seguenti dello stesso codice, ma bensì il senso ovvio e naturale di qualunque fatto od impedimento, anche estraneo al giudizio esecutivo, pel quale sia ritardato l'incanto. La notificazione del bando al debitore espropriato ed ai creditori inscritti è voluta dall'articolo 668 per il solo oggetto di avvisarli del promosso giudizio di esecuzione e delle condizioni stabilite per l'asta. Cosicchè, una volta eseguita tale notificazione, manca il bisogno di reiterarla ad ogni differimento che per qualsiasi ragione venga a subire la vendita, bastando a rendere di essa consapevoli il debitore ed i creditori, oltre le informazioni che eglino possono assumere direttamente dalla cancelleria, le pubblicazioni, affissioni ed inserzioni prescritte dai citati articoli 668 e 671, e che qui, come pure riferisce la sentenza, furono regolarmente ripetute.

Si aggiunge che, anche mettendo da parte tale discettazione sulla intelligenza dell'articolo 671, a sorreggere la sentenza starebbe sempre altra perentoria ragione di diritto emergente dal fatto incontroverso della causa.

Come fu di sopra notato, l'udienza immediatamente successiva al 31 luglio era nella specie appunto quella del 14 agosto in cui ebbe luogo la vendita. Se dunque nel 31 luglio non fu tenuta udienza, tutte le cause segnate sul ruolo, tra le quali figurava la suindicata asta fiscale, andavano *de jure* alla udienza del 14 agosto per il tassativo precetto dell'articolo 44. E fu precisamente per codesta ragione, e precisamente in base all'art. 44, che il tribunale respinse l'eccezione di nullità sul proposito dedotta dal Mazzitelli. Costui, con la sua conclusionale d'appello, non impugnò, anzi chiaramente ammise che quella del 14 agosto era proprio l'udienza immediatamente successiva all'altra del 31 luglio; solo si limitò a dire che il Tribunale era incorso in errore applicando l'articolo 44 perchè con ciò si confonde la citazione per un giorno in cui non vi è udienza con l'operazione della vendita, per cui occorre la pubblicità che richiama gli estranei. Però l'errore sta invece nella anzidetta obiezione di esso appellante, poichè parte integrante del bando (avviso d'asta) era la indicazione dell'udienza assegnata per l'incanto, ossia dell'udienza alla quale si doveva comparire per presenziare all'incanto, e quindi ricorreva sempre l'applicabilità della disposizione del ridetto articolo 44, che, se nel giorno fissato per la comparizione non vi sia udienza, si deve comparire alla udienza immediatamente successiva. Quanto poi alla pubblicità che richiama gli estranei, vi provvedevano abbastanza, senza necessità di nuova notificazione al debitore ed ai creditori, le pubblicazioni, affissioni ed inserzioni di cui sopra.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 giugno n. 564

Pagano *Pres.* — Cerza *Est.*

Rossi (avv. *A. Benevento*) contro Finanze (avvocato erariale).

E' irreparabilmente nulla la sentenza del giudice collegiale che manchi della data di pronuncia: nè a ciò può supplire la data di pubblicazione della sentenza medesima (1).

---

(1) Il principio, che non possa confondersi il concetto di pronunzia con quello di pubblicazione è pur valorosamente sostenuto, sempre per i giudizi collegiali, da A. MORTARA in *Digesto italiano*, voce *Sentenza (civile)*, n. 105 e segg. e n. 233 *bis*, in conformità della predominante giurisprudenza (Cass. Firenze 20 aprile 1874, *Giur. ital.* 1874, I, 1, 372 — e 24 marzo 1890, *Mon. trib.* 1890, 515; Cass. Torino 19 agosto 1880, *Foro ital.* 1880, 1, 1172 — e 1 giugno 1889, *Mon. trib.* 1889, 657; Cass. Napoli 16

La Corte ecc. — Osserva che, non potendosi disconvenire, in punto di fatto, che nella sentenza denunziata manchi del tutto la data della pronunzia, trovandovisi indicata solo quella della pubblicazione, e non potendosi mettere in dubbio, in punto di diritto, che la cennata mancanza, a norma delle testuali disposizioni degli articoli 360 e 361 Cod. proc. civ., importi la nullità della sentenza, ne viene come conseguenza che il primo mezzo del ricorso debba accogliersi.

Le cennate disposizioni di legge sono ab-

settembre 1874, *Giur. ital.* 1875, I, 1, 191 — 28 febbraio 1884, *Gazz. Proc.* XIX, 104 — e 24 novembre 1887, *Giur. ital.* 1888, I, 1, 284; Cass. Roma 28 marzo 1885, *Mon. Leggi* 1885, 244 — 19 giugno 1890, *Gazzetta Proc.* XXIV, 19 — e 13 luglio 1892, *Giur. ital.* 1892, I, 1, 860; Appello Milano 5 marzo 1889, *id.* 1889, I, 2, 437; ecc.). Sempre per gli stessi giudizi si ritiene generalmente non potersi dire mancante la data della pronunzia, quando la sentenza contenga la data della decisione (o deliberazione) ovvero quella della sottoscrizione.

Ne dubitarono la Cass. Napoli 15 febbraio 1873 (*Giorn. Trib.* 1873, n. 77) e l'A. Catania 11 luglio 1874 (*Circ. Giur.* 1874, 2, 279), ma il MORTARA citato (n. 234) dimostra con larga copia di ragioni come sia preferibile l'avviso della Cass. Roma 22 febbraio 1877 (*Giur. ital.* 1877, I, 1, 624), la quale contesta che giuridicamente debba prevalere la data della sottoscrizione a quella della deliberazione o decisione, mentre è indifferente in rito che nella sentenza si segni l'una o l'altra.

Talvolta, però, accade nella pratica che la data di pronunzia della sentenza vi sia, ma che sia errata. In tal caso la sentenza deve reputarsi assolutamente nulla, ovvero può emendarsene l'errore? La giurisprudenza e la dottrina che vanno per la maggiore distinguono: se la sentenza stessa offre elementi per rettificare la data erronea, può procedersi alla correzione senza che faccia ostacolo nullità di sorta: se, invece, gli elementi si debbon desumere *aliunde*, la nullità in discorso non può essere sanata.

In questo senso si veggano: Trib. civ. Milano 18 maggio 1874, *Mon. trib.* 1874, 733 ;Cass. Firenze 28 giugno 1880, *Giur. ital.* 1880, I, 1, 1300; A. Roma 25 luglio 1882, *Temi rom.* 1882, 555; Cass. Napoli 24 novembre 1887, *Giur. ital.* 1888, I, 1, 286 ;ecc.

Quest'ultima decisione, notevolissima sotto ogni rapporto, della Cassazione napolitana esclude che possan valere a correggere la data erronea — seguendo il procedimento tracciato dall'art. 473 c. p. c., — i registri che il presidente del collegio o il cancelliere detengano per loro uso essenzialmente privato e senza che un regolamento qualsiasi li imponga o li contempli. Nondimeno il Trib. civ. Roma con sentenza 29 luglio 1903 n. 1617, est. PILOTTI, in causa Vincentini contro Brioni e Guarnieri ritenne potersi trarre la prova dell'errore di data dai registri interni di cancelleria, ove si annotano di giorno in giorno, coi nomi delle parti, le date di ogni decisione.

Fin qui delle sentenze dei magistrati collegiali.

Non è la stessa cosa a riguardo delle sentenze dei pretori.

Valga, ad esempio, la sentenza inedita, che segue, della Pretura del II mandamento di Roma, 22 dicembre 1903, est. DAMIANI, in causa Francisi contro Frezzini. In essa si contengono anche richiami di giurisprudenza.

— Il vicepretore ecc. La disposizione degli articoli 360 n. 8 e 361 c. p. c., invocata dal Francisi in appoggio della sua eccezione di nullità della sentenza impugnata, non può di certo applicarsi al caso presente, ove solo si ponga mente che qui non si tratta di sentenza di Tribunale o di Corte di Appello, nel quale caso non si potrebbe neppure parlare di nullità assoluta, ma semplice errore materiale correggibile a norma dell'articolo 473 c. p. c. (A. Palermo 15 giugno 1900, D'Antona c. Trigona, *Foro Sic.* 1900, 626 — Cass. Napoli 19 gennaio 1900, Gima c. Dinella, *Foro Nap.* 1900, 116). Si tratta qui di una sentenza di Pretore, le di cui norme derogano dagli articoli 360 e 361 e vengono regolate dagli articoli 436 e 437, ove non viene detto che nelle sentenze dei pretori devesi contenere anche la data della decisione della sentenza, ma semplicemente che la sentenza viene sottoscritta dal pretore e pubblicata dal cancelliere nella udienza stabilita. E tale principio oltrechè viene affermato dalla dottrina (MATTIROLO, CUZZERI, RICCI, BORSARI), viene sancito anche dalla giurisprudenza (Cass. Palermo 9 luglio 1895, *Foro ital.* 1896, I, 1, 639 — e 13 ottobre 1894, *id.*, 1894, I, 1, 297, nella quale ultima quella Corte Suprema ritenne perfino valide le sentenze dei pretori anche se mancanti di ambedue le date di pronunzia e di pubblicazione — nonchè Cass. Roma 23 gennaio 1900, *Foro Ital.* 1900, I, 1, 201, in cui viene stabilito che « la pubblicazione della sentenza è l'atto proprio che le attribuisce legale esistenza e giuridica efficacia »). E poichè « erronea indicazione della data della sentenza equivale a mancanza della data stessa (Cass. Napoli 19 gennaio 1900 surrichiamata) », così la data del 14 novembre 1903 apposta alla sentenza impugnata deve ritenersi come mancante perchè erronea. Nè migliore esito può avere l'altra eccezione proposta dal Francisi, perchè nella copia a lui notificata si dice essere stata la sentenza pubblicata il 1. novembre, mentre nell'originale sta scritto essere avvenuta la pubblicazione il 13 detto, dal momento che concorde giurisprudenza afferma non potersi parlare di nullità se nella copia della sentenza è indicata inesattamente la data della pubblicazione di essa. —

bastanza chiare e precise nel prescrivere la indicazione del giorno in cui la sentenza viene profferita, e nel sancire la nullità di essa, quando per avventura la detta indicazione si fosse omessa.

E, di fronte a tali disposizioni, non potrebbe sostenersi che il voto e lo scopo del legislatore siasi egualmente raggiunto, quando, come nel concreto caso, non manchi la data della pubblicazione della sentenza, perchè le due date non possono confondersi, essendo la prima, quella della pronunzia, opera del magistrato giudicante e parte essenziale della sentenza e l'altra, quella della pubblicazione, opera del cancelliere.

Del resto poi una tale questione non può dirsi nuova, e la giurisprudenza si è in varii casi affermata nel senso della nullità della sentenza, quando nella stessa manchi la data della pronunzia.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 giugno 1904, n. 589

Caselli, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Bona (avvocati *G. Auriti* e *F. Danesi-De Luca*) contro Comune di Ascoli Piceno (avvocati *W. Storoni* e *L. Dari*).

E' valido l'atto di appello diretto contro un Comune, ancorchè non sia designata la persona del Sindaco o di chi ne fa le veci, ovvero sia errata cotesta designazione (1).

La Corte, ecc. — Osserva che la questione esaminata dalla Corte sulla deduzione del Comune fu quella di vedere se l'appello proposto dal Bona con citazione a comparire del Comune di Ascoli Piceno, e per esso del cavaliere Isola quale Commissario Prefettizio, forse a ritenersi nullo. E la Corte lo ritenne tale per il semplicissimo motivo che la citazione di un Comune in giudizio deve essere fatta al Sindaco, o a chi ne fa le veci, e non avendo il cav. Isola la qualità di rappresentante, perchè non era stato ancora sciolto il Comune e, quindi, la rappresentanza perdurava nel Sindaco, l'atto di appello non poteva nei sensi di legge dirsi produttivo di effetti legali. Ma è evidente l'errore della Corte, e bene a ragione il Bona ha denunciata la sentenza della stessa a questo Supremo Collegio, inquantochè, ammesso pure che il cav. Isola, Commissario prefettizio, non avesse la legale rappresentanza del Comune, mentre ciò si contrastava con argomenti di fatto e di diritto da esso Bona, non per ciò ne derivava la nullità dell'appello. E di vero la legge vuole, e lo ritiene un requisito sostanziale della citazione, che questa contenga il nome e cognome del convenuto, ma non prescrive che, trattandosi di un Ente, di un Comune, la *vocatio in jus* avvenga in persona del Sindaco o di chi ne fa le veci, del rappresentante cioè, e con ragione perchè, indicandosi il Comune ed individualizzandolo, in tale indicazione, in tale individualizzazione evvi il requisito necessario, il nome di colui che è convenuto e che deve rispondere delle conseguenze della

---

(1) Cfr. in genere E.CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Citazione* (*proc. civ.*), capo II, pag. 101; e soprattutto si vegga L. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, 4 ediz., vol II, nota a pag. 108-110. — Il MATTIROLO scrive: « Vuolsi avvertire che diversa è la persona che *si deve citare*, da quella a cui si ha *da notificare l'atto di citazione*. La persona a citarsi è l'ente; onde, nel sistema razionale... secondo cui l'atto di citazione consta di due parti, l'una opera dell'attore (*libello*), l'altra dell'usciere (*notificazione del libello*), basterà che l'attore diriga la citazione all'ente, designandolo con la denominazione ossia col titolo che gli è proprio; è questo il *nome* del convenuto, richiesto dall'articolo 134 del Codice di procedura civile; e l'ente convenuto deve sapere, senza bisogno di altre indicazioni *per parte dell'attore*, come e da chi debba farsi rappresentare in giudizio. Ma l'usciere debba *notificare* la citazione al funzionario rappresentante l'amministrazione o l'ente convenuto; e della notificazione da lui fatta uopo è che espressamente risulti dalla sua relazione, la quale è parte integrante dell'atto di citazione; così che si scorge come dal complesso, dall'insieme dell'atto, debba risultare, *a cura dell'usciere*, che la *citazione* dell'ente è stata *notificata* al legittimo rappresentante del medesimo ». — Come si vede, il MATTIROLO la pensa in modo alquanto dissimile dalla sentenza che annotiamo, la qual sentenza adotta sostanzialmente le idee già svolte dalla Redazione della *Giurisprudenza torinese*, nelle note a pag. 448-449 dell'anno 1889, e a pag. 184-185 dell'anno 1890 — idee che si trovano già fatte proprie dalla Cass. Roma nelle decisioni 13 novembre 1882, *Temi rom.* 1883, 86 — 13 maggio 1887, *Corte Suprema* 1887, 300 — 9 dicembre 1889, *Giur. tor.* 1890, 285 — 11 giugno 1892, *Legge* 1892, 2, 618 — 24 aprile 1903, *Foro ital.* 1900, 1, 780; ecc.

lite. La menzione, adunque, del rappresentante è cosa ultronea, e però la erronea indicazione del cav. Isola, anche quando fosse tale a considerarsi, non avrebbe potuto produrre la conseguenza della nullità dell'appello, in cui rimaneva sempre ciò che doveva contenere, il nome cioè del Comune, che escludeva quell'assoluta incertezza che il legislatore richiede perchè abbia luogo la dichiarazione di nullità. Ed è ciò tanto indiscutibile, che non solo risulta dalla chiara e precisa locuzione dell'art. 134 cod. pr. civ., il cui concetto rendesi sempre più manifesto sol che si metta in relazione all'altro articolo 138, che occupandosi del'altra parte dell'atto dispone che la notificazione ai Comuni debba essere fatta al Sindaco o a chi ne fa le veci, ciò che non disse per la *vocatio in jus* di fronte alla quale fu unicamente eccepita la nullità — ma anche dagli stessi lavori preparatorii del Codice.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

28 giugno 1904 n. 685

Basile, *Pres.* — Capotorti, *Sst.*

Monacelli (avv. *E. Tomassini* e *M. Mauri*) contro Bonanni (avv. *M. Amadei*).

Se il termine per gli esami testimoniali dinanzi ai pretori non è tassativamente quello contemplato dall'art. 232 cod. proc. civile ciò non significa che, fissato il giorno della prova e non presentatasi la parte, che l'aveva richiesta, ad espletarla o a domandare una proroga, il Pretore non possa interpretare il contegno della parte stessa come abbandono del mezzo istruttorio in parola e dare atto di ciò con sentenza eccitata dalla parte avversaria (1).

La Corte, ecc. — Ritenuto che il carrettiere Teodoro Monacelli convenne innanzi il pretore del II Mandamento di Roma Romolo Bonanni pel pagamento di lire 170 che diceva dovutegli pel trasporto della pietra occorsa alla costruzione di un muro di cinta fatto eseguire dal Bonanni. Costui oppose che l'appaltatore dei lavori fu un tale Salviucci, il quale liquidò la spesa, e lasciò in sue mani 130 lire per conto di esso attore che non aveva curato di ritirarle. Nondimeno il Monacelli volle provare con testimoni di essere creditore diretto del Bonanni, e che l'importo del trasporto ascendeva a lire 170.

Il Pretore ammise la prova, fissò il giorno 22 ottobre 1902 per l'esame dei testimoni, e rinviò la causa all'udienza del 4 novembre. Ma nel giorno 22 ottobre niuno comparve pel Monacelli, e nell'udienza del 4 novembre il procuratore del convenuto fece istanza perchè fosse dichiarata la decadenza dal diritto di far la prova testimoniale.

Il Pretore dichiarò la decadenza rinviando la causa ad altra udienza ed il tribunale respinse l'appello sulla considerazione che il

---

(1) Intorno alla questione del termine per la prova testimoniale dinanzi ai pretori.

L'argomento ormai trito non ci consiglierebbe a prender la penna in mano se non vedesimo l'opportunità, non vogliamo dire la necessità, di arrestare un indirizzo pericoloso che in proposito vanno seguendo parecchi magistrati, soprattutto nella città e nel distretto di Roma. Si è tante volte scritto e si è tante volte ripetuto non esservi dinanzi ai pretori termini perentorii per gli esami testimoniali, che il figurino del giorno, se questa frase è adattabile nel campo della giurisprudenza, è quello secondo cui è lasciata alle parti la più larga libertà di ottener proroghe e rinvii *ad libitum* in questa materia, senza che il magistrato possa a ciò porre efficace riparo. Al più si permette talora l'applicazione del malfido ditterio « *malitiis non est indulgendum* », in cui si vede l'unico scampo contro l'invadente licenza.

Ora, non questo, senza dubbio, è ciò che dispone e consente la nostra legge scritta, in ispecie quando se ne penetri, con spassionato intelletto di ricercatore e di studioso, lo spirito intimo.

Un fatto impressiona e meraviglia subito, appena s'inizia l'esame della questione controversa, il curioso fatto cioè che tanta gente si sia lasciata sedurre dalla teorica della sconfinata libertà testè da noi accennatasi, mentre a prima vista si presenta più sicura e più fondata in diritto la teorica secondo la quale alla prova per testi dinanzi ai pretori sono applicabili le disposizioni e le norme prescritte per la prova stessa nei giudizi avanti ai tribunali (art. 447 c. p. c.). — Infatti, se ognun vede immediatamente quanto di antigiuridico vi sia nella prima teorica, che in fin dei conti mette *extra legem* le inchieste testimoniali avanti i pretori e le sottrae in massima parte al criterio moderatore di questi, per abbandonarle alla mercè ed all'arbitrio dell'uno o dell'altro dei contendenti — non può dirsi che ugualmente e di primo acchito si afferri da tutti l'inconciliabilità delle regole dettate per i tribunali con quelle da seguir dinanzi alle preture. La

Monacelli aveva lasciato passare il giorno assegnato senza prima domandare la fissazione di un altro giorno, e senza addurre una plausibile giustificazione.

Onde ricorre il Monacelli e sostiene essere stati violati e falsamente applicati gli articoli 46, 47, 232, 234, 246, 426 e 427 del codice di procedura civile, perchè innanzi i Pretori non vi sono termini e decadenze, e tutto è rimesso al prudente arbitrio del magistrato...

Considerato che il primo mezzo del ricorso non regge.

Con esso si censura la sentenza del Tribunale in quanto siasi principalmente fondata sui principi che regolano i termini e le decadenze in materia di prove da raccogliersi col procedimento formale innanzi i tribunali, ma non si dimostra in qual modo il ricorrente avesse conservato il diritto di far la prova che la sentenza dice aver egli perduto, per potersene trarre ragione di un legittimo gravame, essendo ovvio che ai motivi erronei possano essere sostituiti altri motivi, senza bisogno per questo di doversi annullare una decisione che fosse di per sè giusta e sorretta dalla legge. Or col dire che innanzi i Pretori non vi sono termini di rigore, e che le forme stabilite per le prove testimoniali innanzi i

---

seconda teorica ha almeno una base nella legge: come abbiam visto: la prima, però, è veramente irragionevole e pazzesca. Di conseguenza se la seconda teorica è condannabile perchè adotta un criterio di rigore che stona con la semplicità e con la scioltezza del procedimento dinanzi al giudice singolo, ben più condannabile è la prima teorica che oggi ha il suo quarto d'ora fortunato in parecchie aule di giustizia (Cass. Firenze 2 giugno 1902, *Annali* 1902, 322; Cass. Roma 21 marzo 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 714; ecc.).

Restringendo, quindi, la nostra indagine a trovare la maniera, più conforme al diritto procedurale vigente, per la quale resti convenientemente disciplinato lo svolgimento della prova per testimoni dinanzi ai pretori, noi diciamo subito che delle molte affermazioni, che in argomento si lanciano dai ben noti sputasentenze, una sola è vera, cioè che per l'espletamento della mentovata prova i pretori non sono vincolati affatto dal termine di trenta giorni di cui nell'art. 232 cod. proc. civile. Il perchè l'abbiamo avvertito or ora, e meglio di noi lo spiega il prof. MATTIROLO (*Trattato di dir. giud. civ. ital.* IV ediz., vol. III, n. 634, pag. 532-533): « I pretori, nell'esercizio della loro giurisdizione contenziosa, sono investiti di un cotale potere discrezionale per tutto ciò che riguarda l'istruttoria del procedimento. Il rigore dei termini *legali*, le conseguenti decadenze, la solennità delle forme s'addicono alle cause che si svolgono davanti ai magistrati collegiali con l'intervento dei procuratori, non al giudizio vertente avanti ai pretori. La molteplicità degli affari, cui deve il pretore attendere, la poca esperienza delle parti litiganti, che non di rado compariscono in persona o per mezzo di mandatari che non sono procuratori legalmente esercenti, richiedono maggiore elasticità e flessibilità di forme, e un potere nel pretore di regolare i termini, di dirigere e moderare il procedimento ».

E queste ragioni appaiono ottime, giacchè sono confortate anche dalle parole del legislatore che, se richiamò per i pretori le norme prescritte per i tribunali, le richiamò precisamente *in quanto fossero applicabili* (art. 447 già citato) — la qual frase dimostra eziandio la insostenibilità della teorica che i pretori non abbiano affatto vincoli per il procedimento innanzi a sè.

La questione, dunque, — a riguardo del tema che ci occupa — può legalmente consistere in una ricerca sola, nel vedere cioè qual sia in realtà il termine entro cui deve svolgersi in pretura l'esame testimoniale.

Posto che un termine deve esservi e disconosciuto per tale quello stabilito nei giudizi avanti i magistrati collegiali, è facile concludere che il termine in discorso deve esser soltanto quello che il pretore crede di fissare nel suo prudente arbitrio.

Così fu deciso, ad esempio, dalla Cass. Torino 13 settembre 1894 (*Giur. tor.* 1894, 845) e dalla Cass. Roma 20 febbraio 1895 (*Giur. ital.* 1895, I, 1, 277).

Nè salti in mente a taluno che dopo l'assegnazione di un primo termine il pretore abbia piena libertà di assegnar ancora quanti altri *nuovi* termini gli piacciano senza limite di sorta. Ohibò! Dov'è nel Codice di rito una disposizione qualunque donde possa dedursi, o per i pretori o per i tribunali o per ogni altra autorità giudiziaria, la facoltà di accordare un secondo, un terzo, un quarto termine ecc., spirato il primo ?

Una sola cosa consente la nostra legge procedurale, ed è l'allungamento del primo termine, il che è ben diverso dalla concessione di un termine *nuovo*. L'art. 47 è molto esplicito in riguardo.

Dobbiamo, pertanto, restar persuasi che i poteri del pretore, come, del resto, quelli dei giudici collegiali, — una volta destinato il termine per la prova testimoniale — non si estendono al di là di quella concessione conosciuta sotto il nome di *proroga*.

Ma qui le dispute seguitano, invece di cessare. Quante proroghe possono accordarsi dal pretore?

Quelli che adottano la teoria dell'inesistenza assoluta dei termini di esame dinanzi ai pretori dicono naturalmente che i pretori possono concedere

Tribunali non sono applicabili nelle cause di competenza dei Pretori non si enuncia un privilegio, ma si esprime un concetto inorganico, il quale, per sfuggire alla conseguenza antigiuridica di lasciar la produzione dei testimoni in balìa della parte, ha bisogno di essere completato coll'aggiungere che il procedimento va regolato dal prudente arbitrio del Pretore. Ciò è perfettamente ammissibile, ma, appunto perchè è chiamato il Pretore a regolare la procedura, la parte non è francata dal seguirne i dettami.

Il Pretore non esercita il suo potere moderatore, se non con provvedimenti emessi a norma degli articoli 420 e 421 del codice di procedura civile e la direzione del procedimento gli sarebbe sottratta qualora i suoi provvedimenti potessero impunemente essere messi in non cale; senza dire che la forma abbreviata dei rinvii ad udienza fissa non indica l'assenza di qualunque forma rituale, chè anzi il sistema dei citati due articoli è inteso ad ovviare più speditamente la controversia alla sua risoluzione, onde qualunque fatto di una delle parti indipendentemente dall'azione del potere moderatore, il quale tenda a ritardare la decisione, deve ritenersi contrario al fine della legge. Può ammettersi

---

quante proroghe vogliono. Abbiamo già combattuto la stranezza di una teoria simile, e non vediamo ora ragione di tornarla a combattere per mostrarne le assurde conseguenze.

Quelli, invece, che sostengono con noi l'inapplicabilità, nei giudizi di pretura, del solo termine di trenta giorni per far la prova, mentre reputano applicabili tutte le altre disposizioni generali che il legislatore ha dettato in tema di prolungamento del termine — non esitano a seguir la traccia dell'art. 47 cod. proc. civ., per il quale non può accordarsi più di una proroga, salvo il caso di forza maggiore giustificata e dichiarata nel provvedimento di proroga, o di consenso dato dalle parti, non soltanto dai loro procuratori.

Ora, a noi sembra davvero che sia quest'ultima l'unica risoluzione che meglio risponde alla logica ed alla legge.

Anzitutto, l'art. 47 fa parte delle *Disposizioni generali*, come le chiama il nostro stesso legislatore, intorno all'ordine ed alla forma dei giudizi; e quindi non esiste ragionevole motivo perchè non debba estendersene l'applicabilità anche ai giudizi pretoriali.

In secondo luogo, basta scorrere l'intiero capo V, che si occupa *del procedimento davanti i pretori*, per constatare *de visu* che non v'è incompatibilità di sorta fra quello che ivi si disciplina e la regola generale suaccennata. Anzi, se qualcosa troviamo colà, è piuttosto una conferma della regola medesima, come si evince in modo abbastanza chiaro dalla lettura, e dal conseguente collegamento, degli articoli 418 e 420.

Gli studiosi del giure, pertanto, non possono, senza grave offesa ai principii della più sana ermeneutica, rifiutare a ragion veduta l'applicazione dell'art. 47 a riguardo del termine per le inchieste testimoniali nei giudizi di pretura.

Senonchè vi sono decisioni dell'autorità giudiziaria, le quali, mentre non esitano affatto ad applicar l'art. 47 prima parte, rifiutano, o almeno sembrano rifiutare, l'applicazione dell'art. 47 seconda parte. La sentenza, ad esempio, della Cassazione Roma 21 giugno 1884 (*Legge* 1884, 2, 507) aderisce risolutamente alla tesi che la domanda di proroga dell'esame, anche davanti il pretore, debba esser fatta prima della scadenza del termine assegnato dal pretore stesso; ma aggiunge, poi, che il pretore può pur accordare *più di una proroga* — aggiunta che o racchiude il concetto dell'inapplicabilità dell'art. 47 seconda parte o per lo meno autorizza a sospettarlo. Egualmente dicasi della sentenza 31 dicembre 1889 della Cass. Torino (*Giur. Tor.* 1890, 68) e di qualche altra che ora sfugge alla nostra memoria.

Quanto, però, sia erroneo il sistema seguito da coteste sentenze, si dimostra in poche parole.

Se l'art. 47 cod. proc. civ. è applicabile nella sua prima parte, quale è il motivo giuridico, o desunto dal testo di legge, per cui si nega l'applicazione del suo capoverso? Chi ce lo volesse insegnare suderebbe invano cento camicie. Il testo del Codice di rito è muto; lo spirito, che anima alcune disposizioni del detto Codice, consiglia, come abbiamo già veduto sopra (pag. 354), quello che consiglia la stessa logica giuridica, l'applicazione cioè *integrale* dell'art. 47 senza alcun tentennamento.

Che se si volesse, per sostenere in ogni modo il punto, mettere in ballo il principio della opportunità che i pretori sian gli arbitri del corso degli esami testimoniali dinanzi a sè, di guisa che possano arrestare o allungare l'istruttoria secondo un criterio od un apprezzamento tutto loro, non sottoposto ad alcuna norma fissa, — lampante sarebbe, a nostro avviso, lo sconcio, giacchè ricadrebbesi con ciò irreparabilmente in quella pazzesca teoria, già da noi condannata, per la quale i pretori potrebbero cangiare il licito in libito con manifesta iattura degl'interessi privati.

Ora, ogni buon giurisperito non può dare l'approvazione sua a così effrenata libertà. Nè, francamente, vi è in proposito una parola, un accenno solo nella procedura nostra. Si fa presto a lavorar di fantasia e ad assumer l'aria di conoscere

che il giorno fissato per raccogliere la prova non sia da paragonarsi all'ultimo giorno di un termine perentorio, e che possa perciò il Pretore differire la prova ad altro giorno modificando il precedente provvedimento. Ma il Pretore non può provvedere d'ufficio ed il suo potere dev'essere eccitato dalla parte; onde l'inazione ed il silenzio di questa lasciando cadere il provvedimento già dato senza sostituirgliene altro, non possono essere interpretati se non come abbandono del mezzo istruttorio.

Ed ecco come al concetto della decadenza subentra quello dell'abbandono, che invano si cercherebbe escludere coll'opporre che le rinunzie non si presumono, perchè non si tratta di diritti, ma di facoltà da esercitarsi nel corso del procedimento e che in via di fatto possono essere tralasciate senza una espressa rinunzia. Tutto l'istituto della perenzione non è fondato che sulla presunzione dell'abbandono. La presunzione nasce dal fatto della parte incompatibile colla intenzione di avvalersi della facoltà di far la prova e non può essere distrutta da manifestazioni tardive, perchè il periodo intermedio resterebbe in assoluto arbitrio della parte, e non sarebbe più vero che il procedimento sia disciplinato dal Pretore.

---

appieno i riposti intendimenti di un legislatore: ma le chiacchiere restan chiacchiere, se nulla di nulla si prova.

In conclusione, noi accettiamo come incontrovertibile ciò che in proposito autorevolmente afferma l'illustre prof. Ludovico MORTARA, vale a dire che se il capoverso dell'art. 418 cod. proc. civ. dichiara in genere non potersi i termini prorogar dal pretore che una volta soltanto, conviene ritenere che una *seconda proroga* del primo termine a norma dell'art. 320 non possa essere accordata se non nelle condizioni previste dal capoverso dell'art. 47 (*Manuale della procedura civile*, 2. ediz., vol. I, n. 493, pag. 350-351).

Ma qui non possiamo esimerci dal notare un'altra stranezza.

Abbiamo sentenze che sostanzialmente applicano cotesto articolo 47, e voglion poi far capire di non applicarlo. Di tal genere è la sentenza, che noi commentiamo, della Cass. Roma 28 giugno 1904. L'egregio suo estensore rivela, in essa, una paura matta di parlare di prorogabilità o meno del termine di esame in discorso. Schifa persino di parlare di decadenza dalla prova. E tutto questo perchè? Perchè, secondo lui, sbaglia strada chi vuol seguire gl' indicati principii. Un concetto solo è vero, ed è il concetto della presunzione di abbandono dell'esame. « Simile presunzione (citiamo qui testualmente un brano della sentenza suddetta) nasce dal fatto della parte incompatibile con la intenzione di avvalersi della facoltà di far la prova, e non può essere distrutta da manifestazioni tardive, perchè il periodo intermedio resterebbe in assoluto arbitrio della parte e non sarebbe più vero che il procedimento sia disciplinato dal pretore ». Speciale cura, quindi, dei litiganti dev'esser quella d' impedire il sorgere della presunzione di abbandono della prova, presunzione che non s' impedisce di sorgere, come argomentasi dal brano ora citato e come chiaramente è detto in altro luogo della sentenza, se si lascia cadere il termine fissato dal pretore senza sostituirgliene un altro *al tempo in cui la sostituzione doveva operarsi*.

Ma che significano quest'ultime parole in corsivo? Nonostante il velame, diciamo così, dei versi strani lo studioso deve aver già capito (e legga la intiera sentenza, se vuol capirlo meglio) che nei giudizi di pretura, una volta destinato il giorno per la prova, si presume l'abbandono della prova stessa, se la facoltà di chiedere un differimento non è esercitata dalla parte prima che quel giorno sia scaduto.

Sostanzialmente, si vegga, è questa la disposizione contenuta nell'art. 47 cod. proc. civ.; e se di ciò non è lecito dubitare, giuocoforza è, secondo noi, rammaricarsi che, invece di una via diretta, se ne prenda una traversa, correndo il pericolo di smarrirsi o, quel che è peggio, di perdersi.

Se il cons. CAPOTORTI, infatti — egli è l'estensore di cotesta sentenza — ha troppo solida dottrina perchè si possa temere di vederlo arrivare con la teoria propria a conseguenze erronee, molto facilmente altri, che non intendesse appuntino il pensiero di lui, potrebbe trascorrere a qualche esagerazione od a qualche assurdo. L'elasticità stessa della teoria (tutto è elastico quando siamo in tema di presunzioni) è un incentivo all'arbitrio, e dall'arbitrio nascono sempre *mirabilia*.

Il nostro amico avv. Francesco RUTILI, ad esempio, in una sua recentissima sentenza emanata come vicepretore del terzo mandamento di Roma (25 giugno 1904, n. 453 in causa Cetola c. Società Acqua Pia) ha voluto anch'egli seguir la stessa via del CAPOTORTI; ma ad un certo punto, preoccupandosi di porre in sodo di quali panni la presunzione di abbandono della prova deve esser vestita per riconoscerla facilmente, si è smarrito ed ha finito per confessare che, secondo lui, l'unico mezzo efficace a promuovere il sorgimento di simile presunzione è quello di costituire in mora, la parte avversaria, a far l'esame, e di intimarle una opportuna diffida.

Ecco, dove si arriva per aver voluto seguire una china pericolosa!

E' quindi necessario, non per improrogabilità dei termini ma per esigenze di logica giuridica, che sia impedito il sorgere della presunzione di abbandono se si vuol conservare lo esercizio della facoltà, e ciò non può ottenersi che con atti, i quali risalgano al tempo in cui la facoltà stessa doveva esplicarsi. Ed è notevole nella specie che era stata assegnata perfin l'udienza per la decisione, e soltanto in questa udienza la parte ammessa alla prova si fece viva, adducendo una ragione che il Pretore giudicò poco seria, onde non può dirsi neanche che sia mancato il giudizio del Pretore sulla inopportunità del rinvio. Se adunque il ricorrente non aveva più facoltà di far la prova per presunto abbandono, non ha ragione di dolersi della sentenza del Tribunale che, quantunque per un ordine d'idee diverse, giunge alle stesse conseguenze cui era giunto il Pretore, confermandone il pronunziato.

Tirate, pertanto, le somme e delle nostre ragioni e delle altrui, non vale davvero la pena, a noi sembra, che per la vaghezza di un assunto nuovo nella forma, ma vecchio nella sostanza, si dia argomento a mal comprendere e a mal fare. Lasciamo le esteriorità, e atteniamoci al midollo delle cose: sarà tanto di guadagnato per la chiarezza e per la sincerità.

Riassumendo:

I. Nel procedimento davanti i pretori il termine da questi fissato perchè si compia la prova testimoniale tien luogo del termine stabilito per i giudizi davanti i magistrati collegiali a norma dell'art. 232 cod. proc. civile.

II. Anche davanti i pretori cotesto termine può esser prorogato, ma la domanda di proroga deve esser fatta prima dell'espiro del termine sotto pena di decadenza.

III. Inoltre, sempre davanti i pretori, la prorogabilità del termine in questione soggiace alle condizioni prescritte nel capoverso dell'art. 47 cod. proc. civile.

Questa soluzione, concluderemo col chiarissimo prof. MORTARA (*luogo citato*) è la più semplice e corretta, ed armonizza perfettamente col sistema generale del giudizio davanti le preture.

E finalmente posiamo la penna.

Avv. A. S. MARTORELLI

CORTE D'APPELLO DI ROMA

5 aprile 1904, n. 181

Spaziani, *Pres.* — Pomarici, *Est.*

Franceschetti (avv. *G. Lais*) contro Franceschetti (avv. *G. Piccirilli*).

I cosidetti mercanti di campagna della provincia romana debbono considerarsi commercianti (1).

Se alla morte di un commerciante gli eredi di lui si astengono dal proseguire il commercio, può ben sostenersi che tra i medesimi si verifichi una communio incidens; *ma, se l'azienda commerciale è continuata, si ha la figura di una società sia pure di fatto o irregolare, che è certamente cosa diversa* (2).

La liquidazione e lo scioglimento di società commerciale, costituita sotto la vecchia legge di commercio, debbono regolarsi con la legge nuova (3).

---

(1) In tal senso si espresse pur la Cass. Roma 6 aprile 1904, *Riv di dir. comm.* 1904, 2, 235, seguendo la sua antica opinione già affermata con la sentenza 18 marzo 1882 in causa Scriattoli contro Sindaci dal fallimento Scriattoli (*Legge* 1882, 1, 652). In contrario, però, si vegga il parere del Cons. Stato 9 ottobre 1902, *Foro ital.* 1903, 3, 27 con nota adesiva del prof. C. VIVANTE. Dal suddetto parere si ricava che se l'agricoltore in genere non può esser considerato commerciante se non quando abitualmente compia veri e propri atti di commercio, indipendentemente dall'industria agricola da lui esercitata, i mercanti di campagna dell'Agro romano non posson ritenersi commercianti per la sola loro qualità di affittuari di fondi rustici. Noi dobbiamo, tuttavia, riconoscere che in pratica il locale mercante di campagna esercita una effettiva industria ed è animato da quell'incentivo principale dei commercianti che è la speculazione. L'A. Roma più volte ripetè la medesima cosa; valga, ad esempio, la sentenza 18 sett. 1897 n. 735, con cui in conformità di altra precedente del Trib. civ. Roma si dichiarava il fallimento del mercante di campagna signor Cesare Biondi.

(2) Sulla comunione incidentale e sulla differenza che intercede tra la comunione in genere e la Società può consultarsi utilmente G. CATINELLA SCHIFANI, in *Digesto italiano* voce *Comunione*, soprattutto ai nn. 6, 10, 12 ecc. Ivi si svolgono presso a poco le medesime idee svolte dalla sentenza che annotiamo.

(3-4) Che l'art 208 Cod. comm., nella parte che ci riguarda, debba applicarsi soltanto alle vere e proprie liquidazioni non crediamo che si possa dubitare.

Quanto poi alla tesi che la liquidazione e lo scioglimento di una società, formata sotto la legge vec-

Il disposto dell'art. 208 cod. comm., per il quale, in caso di contestazione sulla liquidazione, il socio opponente deve dedurne le ragioni a promuovere il giudizio dentro trenta giorni dalla notificazione legale del bilancio e del progetto di divisione, è applicabile alle sole liquidazioni regolarmente compiute a norma degli antecedenti articoli 200 *e* 203 (4).

La Corte, ecc. — *In fatto.* I signori Angelo e Luigi Franceschetti con citazione 15 febbraio 1903 convennero in giudizio davanti al Tribunale di Roma i nipoti Aristide, Eugenio ed Ernesta fu Giacomo Franceschetti, deducendo, che essi istanti con i convenuti esercitavano in comunione e società un'azienda agricola sotto la denominazione Ditta Angelo e fratelli Franceschetti, della quale essi istanti medesimi erano gli amministratori: che i bilanci relativi a detta azienda furono, ogni anno, regolarmente approvati da tutti i soci; che l'azienda stessa ebbe termine con la stagione agraria 1900-1901, ed il bilancio relativo a quest'ultima stagione, con la liquidazione finale, fu notificato ai convenuti con atto 30 dicembre 1902, senza che vi sia stata fatta alcuna opposizione. In conseguenza domandarono, che fosse dichiarato approvato il bilancio relativo alla detta ultima stagione agraria 1900-1901 e la liquidazione finale, col credito negli attori rispettivamente delle somme di lire 103,089.44 e 129,143.79, e col debito nei convenuti di lire 5,956.15; e si fossero assegnati ad essi istanti i cespiti dell'attivo sociale patrimoniale, nella liquidazione stessa descritti e valutati, con l'accollo delle pure indicate passività, a soddisfazione dei rispettivi crediti, una ai frutti e agli interessi relativi.

A siffatte domande i convenuti si opposero ed il Tribunale, pronunziando sulle deduzioni e conclusioni rispettive delle parti contendenti, ha con sentenza dei 17-29 luglio 1903 ritenuto, che, nella specie, trattisi di una società commerciale di fatto; che però non sia applicabile la disposizione dell'art. 208 codice di commercio, e quindi non si possano, per difetto di opposizione nei trenta giorni dalla notifica, ritenere senz'altro approvati l'ultimo bilancio e la liquidazione finale dell'azienda, con gli assegni ivi proposti; che debbano rimaner fermi i precedenti bilanci annuali approvati fino a quelli 1899-1900, salve soltanto le riserve ivi espresse, le quali dovranno essere vagliate e discusse unitamente a quanto riflette il bilancio del 1900-1901 e la liquidazione finale; che debbano del pari restar fermi i risultati delle stime del bestiame, delle macchine e di quant'altro risulta dagli atti; ed ha infine ritenuto che sia preferibile, al rendimento e discussione del conto a sensi degli articoli 319 e seguenti proc. civ., la nomina di tre arbitri conciliatori a norma dell'art. 402 proc. medesima.

Avverso questa sentenza hanno proposto appello principale i signori Aristide, Eugenio ed Ernesta, ed hanno a loro volta proposto appello incidentale i signori Angelo e Luigi.

In diritto. — Attesochè per definire innanzi tutto i rapporti giuridici tra le parti litiganti debbasi osservare, che il legislatore italiano con l'art. 3 dell'attuale codice di commercio ha adottato il sistema di fare una enumerazione la più completa, che sia stata possibile, degli atti che per la loro essenza e natura oggettiva manifestino più generalmente e più comunemente il carattere commerciale, cioè che nell'ordine economico e nell'opinione generale costituiscano una manifestazione della commerciale attività, come si esprasse il relatore Mancini in ordine alla compilazione del citato articolo. Però non dubbio che l'enumerazione fatta sia dimostrativa e non tassativa, e che perciò rimanga tuttavia al criterio del giudice definire la natura di ogni altro atto, non compreso in detta enumerazione, e dichiararlo atto di commercio, quando ravvisasse in esso manifesta identità ed equivalenza con quelle condizioni che hanno determinato il legislatore a definire commerciali gli atti che più comunemente sono riconosciuti per tali.

Giova ora tener presente che in senso strettamente giuridico la compra e la rivendita

---

chia, devono regolarsi secondo la legge nuova, è questo un canone incontrovertibile di diritto per ciò che attiene alla prevalenza assoluta delle nuove norme di procedura sulle norme antiche. Per un caso affine in cui appunto fu ritenuto che un nuovo sistema procedurale deroga all'antico anche a riguardo di contratto disciplinato tuttora dalla passata legislazione, vedi A. Roma 18 febbraio 1904, in questa Raccolta, anno corrente, pagina 212, massima n. 3.

di beni immobili non era sotto l'impero delle precedenti leggi ritenuta atto di commercio nella sua essenza; ma questo concetto è stato allargato dal codice di commercio del 1882, che ha voluto tener presente altresì la parte non lieve che il continuo movimento di trapassi della proprietà immobiliare esercita mediante le compre e vendite sotto l'aspetto economico nella ricchezza e negli scambi, annoverando espressamente simili contratti nel n. 3 del citato art. 3 tra gli atti di commercio, quando siano fatti a scopo di speculazione commerciale. E poichè, come si è già detto, e come si raccoglie dai precedenti legislativi, questa disposizione è meramente dimostrativa e non tassativa, così non possono non rientrare tra gli atti di commercio anche le locazioni di beni immobili quando abbiano per oggetto la speculazione commerciale.

Ciò premesso, osserva il Collegio che per concorde ammissione delle parti rimane stabilito che le medesime abbiano, al pari del padre ed avo rispettivo, continuato ad esercitare la così detta mercatura di campagna. E' vero che l'industria agricola ha il suo sostrato nella produzione, e che possa costituir atto di commercio nel suo concetto giuridico allorchè sia fondata sullo spirito di speculazione, la quale deve aver per causa efficiente la circolazione di valori, e le operazioni di credito: quindi non ogni affittuario o coltivatore che si limiti alla semplice vendita dei prodotti del fondo da lui coltivato può dirsi commerciante (art. 5 detto codice di commercio); ma quando per esercitare tale industria in vasta scala si ricorra al credito per procurarsi ingenti capitali, o si mettano in circolazione capitali proprî, e si impieghino per l'allevamento di grosse mandre, come nella fattispecie, e per assoldare grande quantità di persone da adibirle alla pastorizia ed a tutti i lavori campestri, e s'incettano al bisogno le derrate per tener elevato nei mercati il prezzo dei generi raccolti nelle terre affittate e degli animali nelle stesse allevati, per poterli poi vendere con maggiore vantaggio, allora l'industria agraria e pastorizia non è altro che un mezzo per operare una vera speculazione commerciale.

Concorrendo nel presente caso tali condizioni, come si raccoglie con piena evidenza dai bilanci annuali, e dalle circostanze di avere i Franceschetti preso e rinnovato per lungo tempo affitti di vasti tenimenti, con impiego di capitali notevoli allo scopo di speculazione, di trovarsi alla cessazione della loro industria un attivo in bestiame di oltre L. 160 mila, di essere i medesimi Franceschetti iscritti alla Camera di commercio come componenti una ditta, devesi riconoscere che trattisi di una vera e propria speculazione commerciale, originata dal fu Paolo Franceschetti, e continuata dopo la sua morte dai suoi figli.

In conseguenza non possono simili mercanti di campagna essere assimilati al semplice coltivatore, il quale si limiti a vendere i prodotti del fondo, ma deve questo Collegio rifermare la sua precedente giurisprudenza, conforme a quella del soppresso Tribunale della Segnatura, come si raccoglie dalle sentenze dei 3 aprile 1876 ed 11 giugno 1881, ricordate dal patrocinio di Angelo e Luigi Franceschetti, nella quale ultima sentenza fu osservato che sin da epoca rimota, in Roma e nella sua provincia, erasi ritenuto che codesta speciale mercatura costituisse per coloro che vi si dedicavano una vera e propria professione di negozianti, sebbene i fattori o coefficienti principali della loro speculazione fossero la industria agricola e la pastorizia; e, mantenendosi inalterate le enunciate antiche tradizioni, non fosse da ripudiarsi ciò che ormai era passato nella storia e nella vita commerciale di questa provincia per lungo volgere di anni.

Invano il patrocinio delle parti contrarie invoca le sentenze della Corte Suprema di Roma dei 22 marzo 1878 (Desantis c. Ricotta) e 17 gennaio 1882 (Laurenti c. Bennicelli), avvegnachè la stessa Corte Suprema con pronunziato 18 marzo 1882 confermava la sentenza di questo Collegio degli 11 giugno 1881 nella causa Sciattoli, ritenendo cioè che l'affittuario di tenimenti nell'Agro romano è commerciante quando per esercitare tale industria su vasta scala fa operazioni che abbiano carattere di atti di commercio.

Quindi, per giudicare della qualità di commerciante di un mercante di campagna, devesi aver riguardo alle operazioni che il medesimo compie, e nel presente caso la vastità della speculazione, il numero delle tenute già prese contemporaneamente in affitto nei primi tempi, il modo di organizzazione e di gestione dell'azienda, la compilazione di regolari bilanci annuali, e l'esistenza della società tra i fratelli e nipoti Franceschetti, come sarà or ora osservato, concorrono a di-

mostrare il carattere commerciale della loro industria agricola e pastorizia, essendo assai ben diverso il loro fine da quello del semplice coltivatore del fondo, il quale spenda la sua attività personale sulla gleba e si limiti alla vendita dei prodotti.

Pertanto, ritenuto che il defunto Paolo Franceschetti diede origine alla industria commerciale, e la medesima fu continuata prima dai suoi figli Angelo, Luigi e Giacomo, e poi dai nominati Angelo e Luigi e dai figli del defunto Giacomo, non regge l'assunto di questi ultimi, e cioè « che la vera fisionomia giuridica dei rapporti patrimoniali intercedati fra i tre fratelli Franceschetti, « dopo la morte del comune genitore, e successivamente fra i due fratelli superstiti ed « i figli del defunto Giacomo, sia quella della « *communio incidens*, che si determinò dal « fatto di aver proseguito insieme la gestione « del patrimonio indiviso ereditato dal capostipite. »

Invero l'art. 1697 cod. civ. dà la definizione della società, dicendo: « è un contratto col « quale due o più persone convengono di « mettere qualche cosa in comunione, al fine « di dividere il guadagno che ne potrà derivare ».

Questo contratto come condizioni essenziali alla sua esistenza richiede dunque: 1. il consenso delle parti; 2. una prestazione o una cosa da prestarsi da ciascuna di esse; 3. una comunione d'interessi, il risultamento finale della quale consiste nella divisione fra i soci del guadagno o della perdita, che potrà derivare dall'impiego del capitale o della cosa comune. Ed è dottrina generalmente insegnata dai giuristi, che la semplice comunione d'interessi, la quale può avvenire fra più persone per effetto del caso, o anche per loro proprio fatto, ma senza alcuna intenzione da parte loro di divenir soci, non costituisca una società propriamente detta. Questa comincia nel momento medesimo in cui ha luogo il consenso necessario alla sua formazione, salvo che le parti non ne abbiano fissato il cominciamento ad altro tempo (articolo 1707).

Laonde se alla morte di un commerciante gli eredi di lui si astengono dal fare atti di commercio, in questa ipotesi si verifica tra di essi la *communio incidens*, per la quale assumono bensì, come ogni altro debito ereditario, anche gli obblighi o passività del cessato commercio, ma non divengono commercianti nè soci di società commerciale; ma se essi continuano l'azienda commerciale del loro autore, con accordo espresso o tacito, tale atto costituisce fra i medesimi una società, sia pure di fatto o irregolare, allo scopo di conseguire un guadagno. In altri termini è l'*affectio societatis* che trasforma la comunione in una società, civile o commerciale secondo la natura delle operazioni, mercè le quali i soci mirano al conseguimento di un guadagno comune. Perciò sebbene la prima origine della comunione tra i fratelli Franceschetti risieda in un fatto extra-contrattuale, quale è la successione, pure essi non continuarono nell'esercizio in comune dell'azienda ereditata, in attesa che si fossero presentate più favorevoli condizioni per la liquidazione e divisione, ma la continuazione della comunione stessa fu conseguenza del loro accordo di voler esercitare in società la stessa industria originata dal loro genitore, lasciando indivisi gli assegnamenti comuni a quel modo stesso come si trovavano, e stipulando o rinnovando i contratti di affitto nel comune interesse, e con lo scopo di dividere gli utili. Or bene in questa volontaria continuazione dell'esercizio dell'azienda è constatata da tutte le circostanze, condizioni e fatti concomitanti l'*affectio societatis*, ed in conseguenza è giuridicamente insostenibile la tesi degli appellanti in principale, cioè di essere essi rimasti in comunione coi loro zii col carattere della *communio incidens*, anzichè con quello della società commerciale di fatto.

Concorrendo nel soggetto caso tutti i caratteri per cui l'unione d'interessi debbasi definire una vera e propria società, non si può menomamente dubitare della natura commerciale della stessa, stante l'indole commerciale delle operazioni e dello scopo che ne formarono l'oggetto, come si è sopra già osservato.

Però lo scioglimento e la liquidazione di questa società debbono essere regolati dalle norme dettate dal codice attuale, in quanto siano applicabili, avvegnacchè dottrina e giurisprudenza ormai concordano nel ritenere, che il difetto delle formalità, prescritte per la regolare costituzione delle società, non produca l'inesistenza delle stesse, ma, salvi gli effetti speciali tassativamente indicati negli articoli 98 e 99 cod. di comm., debbansi considerare come le società regolarmente costituite, ed essere sottoposte alle medesime

norme. Or prescindendo dalla disamina se la società già costituita fra i tre fratelli Angelo, Luigi e Giacomo si fosse sciolta per la morte di quest'ultimo, avvenuta nel 1893, e quindi che fosse stata costituita altra società tra i medesimi Angelo e Luigi coi figli del defunto Giacomo, nel qual caso non si tratterebbe di società preesistente all'attuazione del nuovo codice di commercio, e perciò non potrebbe essere regolata dalle leggi anteriori, il Collegio osserva che l'applicazione della legge antica debba farsi quando si eserciti e si esplichi il diritto contrattuale antico nei suoi limiti naturali e normali, e che non possa farsi ove si tratti non della esecuzione del detto diritto, ma del modo di procedere allo scioglimento del medesimo, avvegnacchè la procedura giudiziaria va regolata sempre dalla legge che è in vigore, essendo sempre in facoltà del legislatore di stabilire il modo che reputi più conveniente ed adatto al sistema generale, e sostituirlo al precedente che non fosse più in armonia col detto nuovo sistema generale.

Gli enunciati principi sono applicati dall'art. 4 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del codice di commercio del 1882, in cui è detto, che le società in accomandita per azioni ed anonime sono soggette alle disposizioni riguardanti la liquidazione delle società; e non vi sarebbe ragione di non applicare i medesimi principi pure alle società di fatto esistenti al tempo dell'attuazione del nuovo codice, imperocchè il principio della non retroattività della legge sta a salvaguardare i diritti acquisiti; ma nessun diritto possono avere acquisito gli amministratori delle società preesistenti al nuovo codice, se sotto l'impero di questo si avvera lo scioglimento e quindi la liquidazione delle società stesse. In altri termini dal principio della non retroattività della legge è fatta sempre eccezione per quanto sia riferibile alla procedura ed alla giurisdizione; e perciò le società ed associazioni commerciali esistenti al tempo dell'attuazione del nuovo codice sono regolate dalle leggi anteriori, in quanto alla sussistenza, e dalla legge nuova in quanto allo scioglimento e conseguente liquidazione.

Quindi i signori Angelo e Luigi Franceschetti, quali amministratori della disciolta società, non possono pretendere che la loro qualità di liquidatori debba derivare dalla legge anteriore, sotto l'impero della quale la società si sarebbe costituita, secondo essi assumono, senza tener conto dei diversi periodi di rinnovamento della società stessa, sotto l'impero della legge ora vigente.

Nè d'altronde è esatto che i medesimi signori Angelo e Luigi abbiano assunta la veste di liquidatori col consenso ed approvazione dei loro nipoti, quale consenso non risulta neppure implicitamente dalle lettere dei 22 agosto e 9 settembre 1901, con le quali Giacomo ed Eugenio diedero incarico ai periti di fare la valutazione dello attivo sociale, e non risulta neppure dal fatto che lo stesso Eugenio concorse nella stima delle pecore. Si desume invece da queste circostanze, che i detti nipoti intendevano di prendere parte diretta e personale nella liquidazione. Ed a questo punto è esatta l'osservazione « che se « Angelo e Luigi si fossero ritenuti veri ed « effettivi liquidatori dell'azienda in forza « della loro qualità di amministratori, avreb« bero dovuto procedere alle operazioni di « stralcio e liquidazione senza alcun inter« vento dei nipoti. »

Infine non è superfluo notare che i ripetuti Angelo e Luigi neppure hanno compiuta la liquidazione a norma degli articoli 200 e 203 codice di commercio, avendo soltanto formato il bilancio finale, col progetto di assegnazione ad essi medesimi dei cespiti formanti l'attivo sociale, a soddisfazione dei rispettivi loro crediti, accollandosi pure le passività ivi indicate.

Or segue dalle fatte osservazioni che al caso in esame non possa applicarsi la invocata disposizione del secondo alinea dell'articolo 208, cioè che, per difetto di opposizione nei 30 giorni dalla notificazione legale del bilancio e del progetto di divisione, questi si debbano intender come approvati con la liberazione dei liquidatori.

Senonchè devesi ora osservare, che le norme di liquidazione delle società commerciali, stabilite dalla legge, sono sì comuni alle società irregolari cioè di fatto, ma in quanto possansi a queste applicare. Ora dal complesso delle disposizioni contenute negli articoli 197 e seguenti codice di commercio si raccoglie chiaramente che col porsi in liquidazione la società non cessa *ipso facto* di esistere, invece entra in una fase diversa e distinta, la quale cessa col termine della liquidazione, e, durante lo stato intermedio tra lo scioglimento e la divisione, conserva tutta intera la propria capacità di assumere obbli-

gazioni di qualsiasi natura al solo fine di liquidare, restandole interdetto soltanto di fare operazioni nuove.

Per la specialità dell'industria agricola e pastorizia, di cui si tratta, non è possibile, cessato l'affitto, nominare un liquidatore con tutte le attribuzioni inerenti, dappoichè l'attivo sociale, oltre che negli attrezzi e nelle macchine agrarie, consiste precipuamente nel bestiame, il quale non potrebbe essere venduto senza il pericolo di gravi perdite, ed occorrerebbe prendere in affitto altri fondi per non barattarlo, come si dice in commercio, a fiamme e fuoco.

E se fosse vero quanto risulta dal bilancio finale, che i crediti rispettivi di Angelo e Luigi assorbono l'attivo sociale, non sarebbe giusto nè equo che il detto bestiame si metta in vendita.

Occorre perciò accertare prima il credito o il debito di ciascun socio, ed all'uopo è opportuna la nomina degli arbitri conciliatori fatta dai primi giudici, la quale mira al duplice scopo, cioè, di tentare la conciliazione delle parti, e troncare in tal modo il litigio; e, in difetto di conciliazione, di illuminare il magistrato sopra questioni di contabilità intorno alle quali può riuscire utile il parere di esperti ragionieri.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

21 aprile 1904, n. 224.

Cardona, *Pres.* — Palladini, *Est.*

Biondi (avvocati *G. Caselli* e *G. Fantacone*) contro Fondo per il Culto (avv. erariale *De Gregori*).

Non è eccepibile la prescrizione quinquennale a tenore dell'art. 2144 Codice civile contro il rimborso di spese annue di culto che un parroco abbia dovuto erogare per la sua chiesa in vece e luogo del Fondo per il Culto al quale esclusivamente le spese medesime incombevano (1).

La Corte ecc. — Se lo scopo della prescrizione quinquennale (art. 2144 Codice civ.), a cominciare dalla ordinanza del 1510 di Luigi XII, è quello d'impedire la ruina dei debitori col soverchio cumulo di arretrati di rendite ed interessi, esso non può coesistere con uno stato di fatto e con la speciale condizione giuridica, mercè cui i detti arretrati non si trovino di fronte al capitale, o ad un fondo, nei rapporti di accessorio a principale, ma sussistano come obbligazione di per sè stante. In breve, per farsi luogo alla prescrizione quinquennale è mestieri che si tratti di rendita o prestazione per qualunque delle cause indicate nell'art. 2144, che hanno tutte carattere di obbligazione accessoria. A buon diritto, adunque, si escludono dalla quinquennale i pagamenti periodici o rate di un capitale.

---

(1) Anche l'A. Trani 29 dicembre 1903, *Foro Puglie* 1904, 52, è d'accordo con la sentenza, che annotiamo, circa il fondamento della prescrizione quinquennale contemplata dall'art. 2144 Cod. civ., quale fondamento consiste nella inerzia del creditore e nella necessità d'impedire la rovina del debitore col cumulo di molte annualità.

In merito l'A. Roma qui si riporta a quanto ebbe a stabilire nella decisione 29 dicembre 1903 n. 829, estensore il medesimo cons. Palladini, in causa Congregazione di Carità di Pescasseroli contro Ricciardi. Si vegga anche, risalendo un po' indietro, A. Roma 19 dicembre 1879, *Giur. ital.* 1880, I, 2, 120, pur essa riaffermante il principio che la prescrizione quinquennale dell'art. 2144 Cod. civ. non colpisce le somme capitali quantunque pagabili a scadenze periodiche determinate. Conformemente la Cass. Torino 29 luglio 1884, *Giur. ital.* 1884, I, 1, 668, decise che la prescrizione suddetta non è applicabile al legato di somma annua, avendo in questa ipotesi tanti legati quante sono le annualità da pagarsi; e la Cass. Roma 28 gennaio 1887, *Annali* 1887, I, 1, 164, escluse la prescrizione medesima per la retta promessa ad un ospedale pel mantenimento di un infermo dichiarando che si tratta di credito di capitale, e non di credito di annualità accessorie. Vedi pure Cass. Firenze 14 giugno 1883, *Giur. ital.* 1883, I, 1, 681; A. Venezia 23 settembre 1889, *id.* 1890 I, 2, 32; A. Milano 9 luglio 1890, *id.* 1891, I, 2, 169; nonchè il chiaro commento che dell'art. 2144 Cod. civ. fa G. PUGLIESE nel suo *Trattato della Prescrizione estintiva*, capitolo X, soprattutto al n. 183. Ricordiamo infine che la Cass. Roma a Sezioni unite 29 febbraio 1904 (*Giur. ital.* 1904, I, 1, 278) riconobbe che le azioni dei portatori di cartelle di un prestito a premi contratto da un Comune e dirette ad ottenere il pagamento dei rimborsi e premi relativi soggiacciono alla prescrizione trentennale e non già a quella quinquennale. Cfr. in senso uniforme L. BOLAFFIO in *Giur. ital.* 1901, I, 2, 496.

nonchè quelli fondati su ragioni di rimborso determinate dalla *negotiorum gestio*. E che nella specie si versa appunto in una obbligazione di siffatta natura (il Biondi chiede il rimborso di spese le quali erano a carico del Fondo per il Culto) lo dimostra in modo apodittico la Corte Suprema di Roma nella sentenza con cui la presente causa si rinviava a questa Corte. Invano si obbietta che la prestazione di cui si discute ha il carattere di prestazione periodica e deriva da un diritto di credito che la parrocchia ha verso il Fondo per il Culto, ed è quindi analoga a quelle di cui al citato articolo 2144. Ciò non è esatto, perchè la prestazione delle spese di culto non è l'accessorio, ma lo *adempimento* di un'obbligazione principale, la quale si estingue tostochè quella è avvenuta. Il fatto poi del pagamento ad anno non è inerente alla natura della prestazione, come sarebbe nel caso di una rendita o d'interessi di capitale, ma dipende da ragioni di opportunità e di pratica amministrativa, giacchè, giusta osserva la Cassazione predetta, nulla vieterebbe che il Fondo per il Culto erogasse dette spese direttamente, volta per volta. Che, non trattandosi di un pagamento della natura di quelli contemplati dall'art. 2144, vien meno anche il presupposto storico e giuridico di questa disposizione, quello cioè di evitare il cumulo degli arretrati.

Attesochè, da ultimo, non è superfluo osservare che neppure si potrebbe far ricorso all'ultima parte del detto articolo in cui si legge: « e generalmente tutto ciò che è pagabile ad anno, od a termini più brevi ». In ordine a queste espressioni, bisogna convenire che *lex plus scripsit, minus voluit*, e rapportarle al concetto primigenio della disposizione in disamina, che ha voluto colpire gli accessori, i valori prodotti, e non le fonti della produzione. Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

9 giugno 1904, n. 340

Spaziani, *Pres.* — Blancuzzi, *Est.*

Pazzi (avv. *G. Casini*) contro Schivardi (avv. *F. De Cousandier*).

Nel procedimento sommario il convenuto che non sia comparso nell'udienza fissata dall'attore con la citazione è per ciò solo da reputarsi contumace. Quindi se in tale stato di cose la causa viene cancellata, l'attore può riprodurla notificando l'atto di riproduzione al convenuto mediante affissione di copia alla porta esterna della sede dell'autorità giudiziaria adita (1).

---

(1) Tutto il grave errore che travaglia la sentenza che annotiamo sta nell'essersi avuto una nozione per lo meno poco chiara del concetto di *contumacia*. A questa parola, che fa parte del linguaggio strettamente procedurale, si è dato, nella mentovata sentenza, il significato volgare di assenza dal giudizio o di *non comparsa*, come si dice in cattivo gergo di curia. Perchè, poi, la novità corresse pel mondo giudiziario in una veste, diciamo così, dottrinalistica, non si è dimenticato di cercare argomenti di rinforzo, mettendo a raffronto il rito formale ed il sommario con una sicurezza di opinioni veramente invidiabile. Il curioso, infine, si è che è stato copiato T. BRUNO (*Contumacia (civile)* in *Digesto italiano*, n. 1, pag. 558) là dove insegna doversi ritenere per contumacia « non altro che lo stato di *volontaria* assenza di una delle parti dal giudizio già intentato », e nemmeno dietro questa traccia si è trovata la buona via da battere.

Eppure il BRUNO spiega apertamente, poco più sotto (n. 2), in che senso debba prendersi la *volontarietà* dell'assenza, — e da cotesto punto, come da tanti altri punti del notevole studio del BRUNO, il magistrato accorto avrebbe dovuto capire che è volontaria l'assenza dal giudizio unicamente quando si constati dal giudice che la chiamata in causa fu fatta *rite et recte*. Prima della constatazione da parte del giudice abbiamo una presunzione di contumacia, e non già il reale stato di contumacia.

Il legislatore nostro, pertanto, quando ha parlato del contumace ha inteso *sempre* riferirsi ad individuo la cui assenza sia stata preventivamente e positivamente accertata in causa.

Da ciò discende, per essere brevi, che il capoverso dell'art. 385 cod. proc. civile, al quale fa richiamo l'art. 13 della legge 31 marzo 1901, n. 107, non può applicarsi che al vero contumace, cioè a quello che tale sia stato già dichiarato.

Il RICCI, il CUZZERI, il MATTIROLO lo insegnano concordemente. Quest'ultimo (*Trattato di dir. giud. civ. ital.* 4.a ediz., vol. III, n. 946, pag. 761), tratta dell'art. 385 sotto il capitolo portante l'epigrafe: « *Procedimento per l'ulteriore istruzione della causa* DOPO DICHIARATA LA CONTUMACIA ». Anche l'illustre prof. MORTARA in proposito scrive: « *L'art. 385 autorizza le notificazioni*

La Corte, ecc. — L'appellante sostiene che sia irregolare la citazione riproduttiva notificata per affissione alla porta esterna del Tribunale, perchè il De Romanis non era stato dichiarato contumace da una sentenza del giudice.

Ma il motivo dell'appello non regge. Infatti, l'art. 13 della legge che riforma il procedimento sommario dispone: « La riproduzione della causa cancellata o decaduta dal ruolo di spedizione, quando le parti non siano state rimesse ad udienza fissa, vien fatta dalla parte più diligente con citazione per biglietto, notificato almeno tre giorni prima al procuratore ed in materia commerciale alla parte comparsa personalmente, osservato per i contumaci il disposto del primo capoverso dell'articolo 385 del codice di procedura civile ». Il detto capoverso è così concepito: « Quando occorra qualche atto di istruzione si procede come è stabilito nelle sezioni precedenti. Però le istanze che si promuovono nel corso del giudizio e le ordinanze di istruzione sono notificate al contumace mediante affissione di copia dell'atto alla porta esterna della sede della autorità giudiziaria ».

Ora la contumacia civile non è altro che lo stato di volontaria assenza di una delle parti dal giudizio già intentato.

La contumacia nei procedimenti formali non esiste, se non quando sia debitamente e competentemente constatata, e, perchè sia dichiarata, occorre che sia stata tale dichiarazione provocata dalla parte regolarmente comparsa. Una volta chiesta dalla parte comparsa la dichiarazione di contumacia della parte non comparsa, è necessario che il giudice proceda a tale dichiarazione mediante una sentenza, nella quale deve pronunciare sulle conclusioni della parte istante.

Ma nelle cause sommarie, nelle quali la citazione è a udienza fissa, non è necessaria l'istanza di parte per la dichiarazione di contumacia, nè occorre la pronunzia del giudice, che la dichiari.

L'obbligo della dichiarazione di contumacia sta per i giudizi formali, non per i sommari, nei quali la mancanza di costituzione

---

alla porta del Tribunale solo pel CONTUMACE: *ora questo nome spetta, giusta l'articolo* 380, A CHI E' DICHIARATO TALE DAL MAGISTRATO; *nè l'attore deve precorrere col fatto proprio la pronunzia giudiziale, che potrebbe ben anco respingere per irregolarità o nullità d'atti* (art. 192) *la istanza per dichiarazione della contumacia* (*Manuale della Procedura Civile*, I, 335) ». Cfr. pure T. BRUNO (*op. cit.* n. 43, pag. 583).

La giurisprudenza, nelle poche volte in cui si è dovuta occupare dell'art. 385, si è dichiarata all'unisono colla dottrina. Si veggano, ad esempio, le decisioni dell'A. Macerata 21 dicembre 1869 (*Annali* V, 2, 211), dell'A. Milano 14 aprile 1871 (*Mon. Trib.* 1871, pag. 781), dell'A. Venezia 21 maggio 1872 (*Annali*, VII, 2, 72), ecc.

Quanto poi all'interpretazione data all'art. 13 della nuova legge sul procedimento sommario in relazione all'art. 385, lo stesso Tribunale di Roma ebbe già ad occuparsene, decidendo in conformità delle sentenze or ora ricordate (*Legge* 1902, 1, 306).

E. CUZZERI, commentando il medesimo art. 13, si esprime in questi termini: « *Per i contumaci la legge vuole osservato il disposto del primo capoverso dell'art.* 385 *del Codice, che permette la notificazione dell'atto mediante affissione. E' però da osservarsi che, come dimostrai nel Commento all'*art. 385 (n. 4), QUESTO MODO DI NOTIFICAZIONE NON PUO' APPLICARSI CHE PER COLORO CHE SIANO GIA' STATI DICHIARATI CONTUMACI, *e quindi non può essere applicato alle parti delle quali fu semplicemente constatata la non comparizione* (*Il procedimento sommario*. Verona, Tedeschi, editori, 1902) ».

Dello stesso avviso è L. BIONDI in un pregevolissimo scritto « *La dichiarazione di contumacia nel procedimento sommario* », inserito nella *Gazzetta giuridica*, anno III, parte 3.a, pag. 36. Ivi può vedersi anche quanto sia generalmente errata la teoria espressa al riguardo nella sentenza che commentasi.

L'intender poi l'art. 13 in quel modo che cotesta sentenza l'ha inteso è distruggere di un colpo tutto il minuto lavoro che si è fatto con la legge 31 marzo 1901 e col relativo regolamento per dare assetto razionale al rito sommario e sottrarre i giudizi al pericolo d'insidie e di sorprese.

E' possibile che, avvenuta la cancellazione di una causa in cui il convenuto non sia comparso, si debba stare continuamente all'erta e recarsi tuti i giorni in Tribunale a riscontrar se per caso l'avversario ha fatto affiggere la citazione per riproduzione della causa medesima? Sembra naturale che le parti siano condannate a vivere sotto un tale incubo per un tempo che può prolungarsi fino a tre anni, sino al tempo cioè necessario per la perenzione del giudizio?

No, no! Non immaginiamo il legislatore così balordo. Non diamogli la taccia di negligenza supina; e quindi concludiamo pure con sicurezza che l'atttuale sentenza dell'A. Roma è destinata ad essere sollecitamente annullata.

a. s. m.

di procuratore e della comparsa conclusionale è sufficiente a far risultare la contumacia, e quindi, a tenore dell'art. 13 della legge anzidetta in relazione al primo capoverso dell'articolo 385 proc. civ., la riproduzione della causa cancellata o decaduta dal ruolo di spedizione deve essere fatta con citazione notificata per semplice affissione, e non alla parte personalmente, onde non cagionare inopportuni ritardi e spese maggiori.

Laonde bene si avvisò il Tribunale nel ritenere regolare la citazione notificata mediante affissione alla porta esterna del Tribunale, perchè il De Romanis era contumace.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

9 giugno 1904, n. 343.

Spaziani, *Pres* — Pomarici, *Est.*

Garbini (avv. *I. Grassi*) contro Boggio (avvocati *N. De Luca* ed *E. Trompeo*) e Secreti (avv. *A. Secreti*).

Chiesta la riunione della domanda principale con quella di garantia, la riunione stessa va ritualmente ordinata senz'altro, ossia senza alcun preventivo esame del rapporto giuridico che intercede tra le due cause (1).

Per la tassazione delle spese e degli onorari di giudizio rinunziato a carico del rinunziante è competente la sola autorità giudiziaria dinanzi a cui il giudizio rinunziato pendeva (2).

Tale norma è tassativa e vale anche nei rapporti del difensore officioso che, a stregua di legge, voglia agire contro l'avversario rinunziante per il pagamento dei compensi dovutigli (3).

La Corte, ecc. — *In fatto*. Il signor Antonio Boggio aveva interposto appello avverso sentenza pronunziata a' 27-29 luglio 1903 dal Tribunale di Roma nel giudizio contro di lui promosso dal sig. Giovanni Piroli, ammesso al beneficio del patrocinio gratuito; ma con atto 2 ottobre detto anno esso appellante rinunziò al gravame, notificando al Piroli la rinunzia, e dichiarandosi pronto al pagamento delle spese e competenze dovute sino a quel giorno. Indi l'avvocato sig. Ferdinando Garbini, quale difensore ufficioso del Piroli, citava il rinunziante Boggio innanzi al detto Tribunale, chiedendo il pagamento di lire 1520, o di altra somma che il Tribunale avesse giudicata più giusta, a titolo di onorari a lui dovuti, per aver preparata in grado di appello la difesa ufficiosa del ripetuto Piroli.

Il Boggio a sua volta, assumendo di aver dovuto rinunziare al suo appello, perchè proposto fuori termine per colpa del suo procuratore avvocato Alessandro Secreti, spiegò contro costui domanda in garantia, onde essere rivaluto di quanto dovesse egli corrispondere all'avvocato Garbini. Il Tribunale con sentenza 18-23 marzo ultimo, riunite le due cause ha dichiarata la sua incompetenza per ragione di grado a conoscere delle suindicate due domande, ed ha condannato l'avvocato Garbini alle spese del giudizio in favore tanto del Boggio quanto pure del Secreti.

Avverso questa sentenza hanno prodotto appello i ripetuti signori Garbini e Secreti, cia-

---

(1) In argomento l'A. Bologna 30 agosto 1895, *Giur. ital.* 1895, I, 2, 529, decise: « Per la riunione di due o più cause, all'infuori dei casi tassativamente previsti dalla legge, specialmente se i litiganti siano gli stessi, non abbisogna di una connessione *stricte sumpta*, ma basta intercceda tra esse un legame derivante o dal titolo o dallo scopo onde si agisce, o dal fatto fondamentale da cui ciascuna causa ripete sostanzialmente la *causa petendi* od *excipiendi* ». E la Cass. Roma 23 agosto 1897, *Cons. Concil.* V, 242, ritenne a sua volta che la semplice pronunzia sulla riunione delle cause, ordinata per economia di giudizi, non pregiudica le deduzioni di rito e di merito.

Cfr. poi, oggi, gli articoli 31 primo alinea e 32 primo alinea del regio decreto 31 agosto 1901, contenente disposizioni per l'attuazione della legge 31 marzo 1901 n. 107 sulla riforma del procedimento sommario.

(2) Nell'identico senso si vegga Trib. civ. Roma 7 dicembre 1903, in questa Raccolta, anno corr., pag. 124, con nota ove è accennata e dottrina e giurisprudenza in materia.

(3) Ciò sta bene, trattandosi di competenza di ordine obbiettivo e non subiettivo. Sulla questione che il difensore officioso ha per il pagamento dei propri onorari azione diretta contro l'avversario, semprechè il giudizio intentato a costui dal povero non abbia seguito per volontà dell'avversario stesso, vedi sostanzialmente Trib. civ. Roma 19 giugno 1903, in questa Raccolta, anno corrente, pagine 35-36, con nota.

scuno nel proprio interesse, e le due cause sono state riunite con provvedimetno del Presidente.

In diritto — La Corte osserva che dalle armonizzanti disposizioni degli articoli 100 n. 1 e 193 e seguenti cod. di proc. civ. si desume che la domanda in garantia, essendo occasionata dalla domanda principale, debba, come accessoria e pedissequa di questa, essere proposta innanzi allo stesso giudice che deve pronunziare sulla principale, e nella medesima udienza in cui questa deve essere discussa, onde poterle decidere entrambe con unica sentenza; e ciò non solo pel principio dell'economia dei giudizi, ma pure per evitare in alcuni casi la possibile contrarietà dei giudicati, qualora la domanda in garantia fosse una vera eccezione alla domanda principale, come sarebbe per esempio nel caso in cui il convenuto principale, declinando ogni sua obbligazione, o responsabilità verso l'attore, la riversasse invece sul terzo chiamato in garantia. Ma affinchè l'azione in garantia non possa convertirsi in mezzo dilatorio pel convenuto, e non venga ritardato in danno dell'attore il regolare andamento della causa principale, la legge dispone che debba esere proposta nel termine stabilito per rispondere, e debba essere notificata anche all'attore nello stesso termine.

Senonchè quando la detta domanda in garantia non sia stata proposta e notificata nell'indicato termine, l'unica conseguenza che ne deriva si è quella, che non si sospende il corso della causa principale; nulla vieta però che possa essere risoluta contestualmente, ove se ne chiedesse la riunione e fosse come la causa principale matura per la decisione.

Nei giudizi sommari peraltro il termine per rispondere si compie all'udienza in cui la causa è portata a discussione (art. 390 della proc. civ.), e perciò la chiamata in garantia è bene proposta se il terzo sia stato regolarmente citato a comparire all'udienza stessa stabilita dall'attore principale, e la mancata notificazione all'attore stesso, prima dell'udienza di spedizione della causa, non può essere di ostacolo alla riunione della domanda principale con l'altra in garantia. La riunione poi va ordinata senza alcun preventivo esame del rapporto giuridico tra le due cause, stante che la connessione è stabilita virtualmente dalla legge, anche quando la domanda in garantia non fosse una vera eccezione alla domanda principale, e non formasse con questa unico obbietto di controversia, ed i rapporti delle parti nell'una causa e nell'altra fossero invece indipendenti e distinti.

Adunque, poichè la domanda in garantia deve seguir le sorti della domanda principale, è logico che la loro riunione sia d'indole affatto preliminare, non involgente cioè giudizio sui legami di connessione delle due cause; ed affinchè la dichiarazione d'incompetenza involgesse entrambe le domande, doveva il Tribunale pronunziare contemporaneamente sulle medesime. Pertanto non regge la censura di contraddittorietà, per essere stata disposta la riunione delle cause, mentre il Tribunale stesso dichiaravasi incompetente a conoscere il merito delle medesime. Ma anche quando avesse dovuto dichiarare la sua incompetenza con due distinte sentenze, la pretesa irregolarità non ha punto pregiudicato, invece ha giovato agli interessi delle parti contendenti, e perciò la sentenza appellata non potrebbe essere riformata nel senso di doversi scindere le due cause, per essere decise separatamente.

Attesochè inopportuna è la discussione fatta dall'appellante Garbini intorno alla disposizione dell'art. 379 ultimo alinea proc. civ., perocchè riflette i difensori contro i propri clienti, non mai contro le parti avverse. Conviene, infatti, distinguere il caso in cui s'agisca contro il proprio cliente, dall'altro in cui si agisca contro la parte soccombente o che sia tenuta al pagamento per effetto della rinunzia agli atti del giudizio. Nel primo caso l'avvocato può non valersi del procedimento speciale ed economico, di cui al citato art. 379, e, non usando di tale facoltà, deve seguire le norme ordinarie di competenza, proponendo cioè la sua domanda contro il proprio cliente, innanzi alla autorità giudiziaria competente per valore e per territorio. Nel secondo caso invece ricorre la disposizione dell'art. 375 in relazione alla regola generale dettata dall'articolo 103, il quale prescrive che le azioni per pagamento di spese giudiziali sono di competenza dell'autorità giudiziaria davanti cui fu promossa la causa che vi diede occasione. La ragione di questa disposizione è manifesta, imperocchè nessuno meglio dell'autorità giudiziaria, la quale abbia, o avrebbe dovuto conoscere la causa, può apprezzare e determinare l'opera prestata dall'avvocato o dal procuratore nello interesse del suo cliente.

Nel rapporto dei litiganti le spese sono parte integrante del giudizio, giusta gli art. 345

e 370 proc. civ., e quindi il magistrato competente a provvedere sul merito della lite deve anche pronunziare sulle spese relative, tanto vero che, nel caso in cui siasi omessa la pronunzia sulle spese, vi si provvede con nuova sentenza giusta l'ultimo capoverso del citato art. 370. Sicchè è evidente che la giurisdizione del magistrato adito non rimane esaurita quante volte non abbia provveduto anche sulle spese, e vien riparato all'omissione in continuazione dello stesso giudizio.

In tema di rinunzia agli atti del giudizio, non può ritenersi per più grave ragione esaurita, in ordine alla tassazione delle spese, la giurisdizione dell'autorità davanti la quale la lite pendeva; e deve la medesima tassarle, dacchhè il rinunziante è obbligato a pagarle.

Non reggono quindi le osservazioni: « che « l'avvocato Garbini agisce *jure proprio*, per « un diritto cioè che gli viene dalla legge; che « egli non era parte in causa nel giudizio fra « Piroli e Boggio; che, citando egli quest'ultimo, spiegò un'azione *ex novo*; e che non « poteva valersi del procedimento dovuto abbandonare dinanzi alla Corte nell'interesse « della parte povera, non avendo questa altri « diritti da far valere in quella sede, e non « potendo il Garbini fruire del beneficio dei « poveri per far liquidare i propri onorarii. »

Invero siffatte osservazioni non possono far venir meno le ragioni per cui la liquidazione degli onorari e spese è demandata al *forum rei gestae*, e cioè, all'autorità giudiziaria, innanzi la quale la causa venne promossa, reputata la più idonea per apprezzare e determinare l'efficacia ed il valore dell'opera prestata, e per conoscere se le spese fatte fossero tutte necessarie. Riconosce il Collegio che il difensore del povero ammesso al patrocinio gratuito abbia azione diretta pel ricupero degli onorari e spese, contro la parte contraria condannata, o che avesse rinunziato agli atti del giudizio, dacchè la legge sul gratuito patrocinio gli ha creato una posizione di favore surrogandolo alla parte povera, onde sottrarlo alla certezza del danno per la insolvibilità della medesima; e riconosce ancora che il detto difensore, agendo direttamente per il pagamento degli onorari e delle spese contro la parte contraria, non abbia diritto di continuare a fruire delle spese a credito, cioè dell'esenzione dal bollo, — ma ciò non implica punto che debbasi spostare la competenza.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

30 giugno 1904 n. 408.

Biancuzzi, *Pres.* — Pomarici, *Est.*

Esattoria comunale di Roma (avv. *A. Daddi*) contro Finanze (avv. erariale).

Anche sotto l'impero della legge sulle imposte dirette, anteriore alla vigente, gli atti che l'Esattore compieva con la procedura ordinaria per il ricupero di tasse puramente comunali dovevano venir ammessi alla prenotazione a debito (1).

La Corte, ecc. — *In fatto.* L'esattore comunale di Roma, in un giudizio di opposizione a pignoramento, eseguito in danno della Ditta Rippo per debito di imposte comunali, si avvalse delle disposizioni dell'art. 13 del regolamento 10 dicembre 1882, n. 1103, e dell'art. 31 del regolamento 9 febbraio 1896 n. 25, producendo i suoi atti e le difese in carta libera, e le Cancellerie della Pretura, del Tribunale e della Corte di Cassazione, innanzi a cui nei diversi gradi di giurisdizione il giudizio ebbe luogo, prenotarono a debito le dette spese per l'azione di ricuperamento.

Il detto giudizio non ancora è stato espletato; ma il cancelliere del Tribunale di Roma, in seguito a rilievo dell'Ispettore demaniale del quarto Circolo, ed in base del parere 26 aprile 1901 del Consiglio di Stato, nel senso cioè « che gli atti compiuti dagli esattori col- « la procedura ordinaria civile, per il ricupe- « ro di tasse puramente comunali, non possa- « no essere ammessi alla prenotazione a de- « bito agli effetti della tassa di bollo » faceva nel 30 maggio 1901 notificare al detto esattore avviso di pagamento per la complessiva somma di lire 645.20, importo delle spese prenotate a debito nella suindicata causa civile, vertita

---

(1) Sull'argomento delle prenotazioni a debito, vedi più innanzi a pag. 381 di questa Raccolta, anno corrente, la nostra nota alla sentenza 3 giugno 1904 della Pretura del 2. Mandamento di Roma.

Cons. anche a scopo di studio E. GARGIULO, *Sulla procedura esecutiva fiscale per la riscossione di prestazioni dovute ai Comuni*, in *Foro napoletano*, anno 1900, pagina 358.

fra l'Esattoria di Roma contro Cimmino Pasquale, il Comune di Roma e la Ditta Rippo e Cimmino. Contro siffatto avviso di pagamento l'esattore produsse opposizione con citazione 8 giugno 1901, ma il Tribunale l'ha respinta con sentenza pronunziata in data 12-16 maggio 1902, avverso la quale il ripetuto esattore ha interposto appello.

In diritto. La Corte osserva che debbasi accogliere il proposto gravame, imperocchè le contrarie opinioni tra l'autorità giudiziaria e l'amministrativa, intorno alla interpretazione degli articoli 70 e 99 della legge sulla riscossione delle imposte dirette 23 giugno 1897 n. 236, in relazione all'art. 13 del regolamento 10 dicembre 1882 per l'esecuzione della legge 29 giugno 1882 n. 835, ed all'art. 31 del regolamento 9 febbraio 1896 n. 25 per l'esecuzione della legge 8 agosto 1895 n. 556, sono state ormai chiarite e risolute dal legislatore mediante l'ultima legge del 19 giugno 1902 n. 181, essendosi negli articoli 70 e 99 di questa legge trasfuse le disposizioni dei citati articoli 13 e 31 dei regolamenti sopra indicati, i quali chiariscono quelle dell'art. 22 n. 2 della legge sul bollo 4 luglio 1897 n. 414, e dell'altro art. 145 n. 9 della legge sulle tasse di registro 20 maggio 1897 n. 217.

Infatti l'ultima legge del 1902 sulla riscossione delle imposte dirette, nel ritoccare le disposizioni degli articoli 70 e 99 della legge precedente, ha introdotto delle modificazioni, che servono a chiarire le divergenti interpretazioni date dalle autorità giudiziarie ed amministrative, disponendo cioè nell'art. 70: « tutte le tasse e i diritti per gli atti giudizia-« ri, che occorressero in occasione e in conse-« guenza del procedimento esecutivo, tanto « per imposte erariali quanto per imposte « provinciali e comunali, saranno ridotti a « metà, e verranno prenotati a debito per il « ricupero in confronto della parte soccom-« bente, quando questa non sia l'Esattoria. « L'esattore dovrà però anticipare agli uscie-« ri i diritti di trasferta ».

Ed ha applicato le stesse norme all'art. 99.

Ora, tenendo presente la relazione dell'on. Ministro delle finanze, presentata alla Camera dei Deputati nella seduta del 12 marzo 1902, e quella della Commissione Parlamentare (seduta del 19 aprile 1902), si raccoglie evidentemente che i ripetuti articoli 70 e 99 racchiudono disposizioni puramente interpretative della precedente legge, avvegnacchè il Ministro e la Commissione, fatto cenno di alcuni pronunziati dell'autorità giudiziaria in senso contrario al principio tenuto fermo ed applicato in via amministrativa tanto dal Ministro di Grazia e Giustizia (dispacci 8 febbraio e 28 luglio 1887 n. 2593-394 e 10559-374) quanto dalla Direzione Generale delle imposte dirette (ministeriale 4 giugno 1895 n. 6890) e da quella del Demanio (nota 18 luglio 1897 n. 89324-19624) dichiararono che al fine di chiarire ed applicare alcune norme legislative, che sono state sino ad ora cagione di dubbi e di contestazioni, proponevano le modifiche della precedente legge.

Si raccoglie poi dalle istruzioni date dallo stesso Ministro nel 1 agosto 1902 n. 6194, che i ripetuti articoli 70 e 99 entrano nelle norme riflettenti la interpretazione ed esplicazione di disposizioni già in vigore.

Pertanto non regge l'argomento fondato sull'art. 24 della legge 13 settembre 1874, per desumere che, non avendo le Provincie ed i Comuni l'esenzione dalle tasse di bollo, non possa averla neppure l'esattore allorchè operi quale mandatario e nello interesse dei Comuni e delle Provincie, imperocchè, come si legge nella relazione della Commissione parlamentare sopra ricordata «le imposte comu-« nali e provinciali si riscuotono con gli « stessi metodi stabiliti per le imposte era-« riali (art. 5 e 58 della legge sulla riscossio-« ne delle imposte dirette), onde non sembra « inopportuno che si applichino alle une i « privilegi stabiliti per le altre, tanto più che « non di rado si agisce cumulativamente; ol-« tre di che resta sempre il fatto, che il pa-« gamento di dette tasse e diritti costituisce « un ostacolo alla riscossione ed un motivo a « maggiori pretese di aggi ».

Non è superfluo infine aggiungere che lo stato di fatto, o meglio il sistema costantemente adottato dalle Cancellerie tutte del Regno di prenotare a debito tutti gli atti giudiziari fatti dagli esattori con la forma della procedura ordinaria civile, qualunque fosse la natura della imposta per cui si procedeva, erariale o soltanto provinciale o comunale, rivela ancora che l'art. 13 del regolamento del 1882 era stato interpretato dalle autorità amministrative nel senso dell'art. 70 dell'ultima legge sulla riscossione delle imposte dirette e siffatta interpretazione non fu arbitraria da parte dei funzionari delle Cancellerie stesse.

Il citato art. 13 prende radice nell'art. 4 della legge 29 giugno 1882, e perciò esso non con-

tiene una derogazione arbitraria dalla legge sul bollo, come già ebbe ad osservare questa Corte con sentenza 19 dicembre 1899 nella causa Esattoria di Roma contro Tamagno. Non occorre poi fare altra osservazione per confutare quelle dei primi giudici, dappoichè, ritenuto che all'ultima legge non si possa logicamente e giuridicamente attribuire carattere novativo in quanto ai ripetuti articoli 70 e 99, devesi senz'altro accogliere l'appello dell'Esattoria, e le spese dell'intero giudizio debbono andare a carico della soccombente Intendenza di Finanza.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

5 luglio 1904, n. 447

Spaziani, *Pres.* — Porchio, *Est.*

Quaratesi (avv. *W. Storoni*) contro Volpi (avvocato *L. Iacovelli*).

Non sono soggetti a dazio il vino e gli altri generi consumati nella ordinaria mensa degli ufficiali di reggimento (1).

La Corte, ecc. — Attesochè, se di regola tassabili i generi di consumo, tuttavia siano effettivamente colpiti da tassa all'introduzione entro la cinta daziaria nei comuni chiusi, ed all'introduzione negli esercizi di vendita al minuto o nell'atto in cui, comunque fatta, la vendita verificasi nei comuni aperti. In quei momenti la merce deve essere riconosciuta nella sua qualità e quantità, e dichiarata imponibile di quel dazio che secondo la tariffa si liquida e si paga.

Che, accertato indiscutibilmente il momento della percezione della tassa nei comuni chiusi, non poche difficoltà si incontravano per la minuta vendita nei comuni aperti fuori degli spacci autorizzati. E per quanto preciso il dettato dell'art. 8 della legge 3 luglio 1864, ciò non di meno si rese dubbia l'interpretazione in ordine all'esercizio della minuta vendita, non bastando l'espressione «*comunque fatta*» a chiarirne il concetto; e, sorte le contestazioni giudiziarie, la giurisprudenza si pronunziò nel senso che sottoposta ai dazi è soltanto la vendita al minuto fatta a determinato scopo di speculazione e di lucro, e che il dazio sia dovuto da coloro i quali di proposito vi attendono per ritrarne profitto e guadagno.

Che, inteso il bisogno di meglio disciplinare la legge daziaria, il criterio del lucro fu preso a fondamento dalla Camera dei deputati nella tornata dei 25 giugno del 1870, per decidere a quali società cooperative doveva essere accordata l'esenzione dal pagamento del dazio di consumo, e coll'art. 5 della legge 11 agosto 1870, considerato quale esplicazione dell'art. 8 della legge 3 luglio 1864, in aggiunta al contenuto di esso, fu ritenuto l'atto di vendita al minuto come l'apertura di un esercizio non autorizzato, dando luogo alla contestazione della frode, assoggettandosi a dazio nei comuni aperti anche la distribuzione non gratuita, fra più persone, del vino e dei prodotti alcoolici, se minore la porzione individuale di quella stabilita per l'esenzione dal dazio. La nuova disposizione di legge, come correttiva della precedente, circa la prestazione non gratuita, suscitò maggiori contestazioni, e la giurisprudenza posteriore alla legge del 1870 mantenne costante il criterio della speculazione e del lucro nelle minute vendite, rendendo comune lo stesso criterio alle distribuzioni non gratuite perchè potessero essere colpite dal dazio.

Che il testo unico della legge 15 aprile 1897, riproducendo negli articoli 9-10 e 17 tutte le disposizioni precedenti, pare abbia voluto maggiormente tenere in considerazione il concetto del lucro, facendone espressa menzione negli articoli 6 e 38 del regolamento, abbastanza significativa in quest'ultimo articolo, che sostituisce il lucro allo scopo di beneficenza. Vero è che coll'art. 119 del citato regolamento, assimilandosi le prestazioni non gratuite alla minuta vendita, parrebbe

---

(1) La sentenza, revocata, del Trib. civ. Roma 11 aprile 1904 leggesi in questa Raccolta, anno corr., pag. 239.

Ivi — in nota — noi esprimemmo avviso contrario a quello ritenuto dal Tribunale suddetto; ed ora abbiamo il piacere di constatar che non ci eravamo male apposti nella nostra critica, se la Corte di appello l'ha avvalorata col presente suo giudicato, di cui, però, francamente non lodiamo la forma e la lingua.

Per la giurisprudenza e la dottrina in argomento rimandiamo alla *nota* testè richiamata.

avesse voluto il legislatore colpire l'interpretazione data dall'autorità giudiziaria all'art. 5 della legge del 1870. Stando infatti all'interpretazione grammaticale, si renderebbe frustranea l'indagine del lucro nelle prestazioni non gratuite colpite indistintamente dal dazio. Ma tale non fu l'intendimento del legislatore, il quale intese equilibrare la legge fiscale coi principii di economia pubblica, prevenendo le possibili frodi.

Il pensiero legislativo si rende evidentemente manifesto dalla relazione del ministro che accompagna il progetto, ed è ribadito dalla relazione della Commissione, nulla essendosi osservato nella discussione parlamentare.

Che invano l'appaltatore abbia preteso la percezione della tassa in base alla dizione letterale della legge e del regolamento, sostenendo l'esclusione del lucro e della speculazione, caratteri speciali della tassa di ricchezza mobile, mentre ha altro fondamento il dazio consumo. Esente dal dazio nei comuni aperti chi consuma i proprii prodotti o li compra all'ingrosso, perchè cessi l'esenzione dalla tassa fa mestieri nelle distribuzioni non gratuite che vi sia il corrispettivo del lucro come si ritrae nella minuta vendita, alla quale vanno equiparate. Perciò la giurisprudenza non ha abbandonato il criterio costantemente seguito dello scopo del lucro e della speculazione per giudicare sull'essere o no soggette a dazio le somministrazioni, ancorchè non gratuite, di generi alimentari fra più persone in quantità minore di quella designata dalla legge.

Attesochè nella causa di cui trattasi esuli addirittura la ragione della tassabilità nella prestazione non gratuita, per la quale rendesi necessario riscontrare un rapporto tra chi somministra i generi alimentari ed i consumatori che ne corrispondono il prezzo. Il numero 22 delle norme direttive per la scuola di tiro al poligono di Bracciano prescrive obbligatoriamente la mensa agli ufficiali, ed il comandante, ottemperando a quelle prescrizioni, provvide analogamente, adibendo un capitano con incarico di comprare il genere all'ingrosso, vigilare la mensa, e ripartire tra gli ufficiali il prezzo di *costo* dei generi consumati. Il capitano così non agiva per suo conto o per il lucro di chicchessia, e le operazioni che compiva, nella qualità di mandatario, erano quelle che ciascuno ufficiale o capo di famiglia farebbe se, *uti singuli*, dovessero acquistare le derrate necessarie al giornaliero sostentamento, in cui non vi può essere concetto nè scopo di commercio, di guadagno. L'articolo 10 della legge 1897, in tanto colpisce di dazio il consumo dei generi in quantità minore di quella prescritta, in quanto la distribuzione non gratuita equivalga a vendita al minuto in conseguenza del lucro derivante dalla distribuzione stessa, ma quando invece i generi alimentari si acquistano all'ingrosso e si consumano fra più persone, conviventi per necessità come in famiglia, scompare ogni concetto di distribuzione non gratuita, essendo assurda una distribuzione fatta dai *singoli* a sè stessi, riguardata a questo proposito la convivenza famigliare come correlativo di un'entità collettiva. La mensa di Bracciano, rigidamente amministrata, ha potuto avvantaggiare in economia i conviventi ufficiali nella consumazione, ma nessuno vi ha atteso di proposito per ritrarvi profitto e guadagno.

Il legislatore ha voluto evitare le società dei consumatori che si approvvigionano all'ingrosso ed in una bettola comune consumano al minuto a scopo di sottrarsi al pagamento del dazio, creando un'indebita concorrenza all'esercente; non già coloro che per l'esigenze di un pubblico servizio sono obbligati ad una mensa comune, come una bene ordinata famiglia la quale, comprando all'ingrosso, consuma i generi in economia, senza fare una speculazione ed un lucro.

Che, risultando di conseguenza fondato il prodotto gravame, debbasi revocare la sentenza appellata, condannandosi il soccombente appaltatore Volpi alla restituzione della tassa indebitamente esatta ed alle spese del giudizio. — Per tali motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

23 maggio 1904, n. 901.

D'Angelantonio, *Pres.* — Fazioli, *Est.*

Ranzi (avv. *A. Tomei*) contro Società anonima cooperativa di consumo « Unione militare » (avv. *G. Pierantoni*) ed altro.

Perchè un socio possa proporre opposizione, dinanzi al Tribunale, in via contenziosa, alle deliberazioni dell'assemblea generale manifestamente contrarie all'atto costitutivo o

allo statuto di una Società cooperativa o alla legge, non è necessario che siano stati già dati sul verbale di adunanza i provvedimenti indicati nell'art. 91 *cod. comm. e non è neppur necessario che preceda il procedimento di sospensione di cui all'art.* 163 *dello stesso Codice* (1).

Il mandato di rappresentanza per le assemblee generali di una Società, sia pure cooperativa, non è d'uopo che risulti assolutamente da atto autentico od autenticato, ma può consistere anche in una semplice lettera, ove l'atto costitutivo o lo statuto non dispongano altrimenti (2).

Stabilito un ordine del giorno per l'assemblea di una qualsiasi Società, deve ritenersi implicitamente inclusa in esso la discussione su questioni pregiudiziali (3).

Ogni socio ha diritto di opporsi secondo legge contro l'ingiusta esclusione, dal voto, di uno dei soci presenti o rappresentati nella assemblea (4).

Il Tribunale, ecc. — *In fatto.* Ritenuto che con avviso pubblicato sul Bollettino della Società anonima cooperativa Unione Militare, n. 2 del 22 febbraio 1904 venne convocata l'assemblea generale ordinaria dei soci dell'Unione medesima per il giorno 2 marzo 1904, allo scopo di deliberare su vari argomenti elencati in apposito ordine del giorno, fra i quali era compresa, al n. 6, la *Elezione delle cariche sociali* e cioè di 8 amministratori, di cinque sindaci effettivi, di due sindaci supplenti, di un proboviro e del presidente dell'assemblea generale. L'avviso era firmato dal presidente del Consiglio di amministrazione generale Besozzi e alla firma era premesso il seguente avvertimento, che è necessario trascrivere testualmente: « Per accedere alla sala d'adunanza basterà che il socio presenti il certificato d'azione, o, se il socio ne sia ancora sprovvisto, una speciale tessera di riconoscimento, che, dietro richiesta, gli è rilasciata dall'ufficio azioni fino alle ore 12 del giorno 27 marzo p. v. » Il medesimo avviso di convocazione contenente semplicemente lo elenco degli argomenti posti all'ordine del giorno fu pubblicato pure nella parte degli annunzi giudiziari sulla *Gazzetta Ufficiale*, n. 46 del 25 febbraio 1904. Nel successivo numero 3 del 4 marzo 1904 del Bollettino della Società venne ripubblicato integralmente l'avviso di convocazione contenuto nel n. 2 innanzi citato, facendolo seguire dal seguente « Avviso ai soci », che pure integralmente giova trascrivere: « Il Consiglio di amministrazione in seduta del 20 febbraio p. p. fissava per il 2 marzo l'assemblea generale dei soci. Ora il Ministero della Guerra avendo disposto che fra il 24 ed il 30 dello stesso mese sia chiamata alle armi la nuova classe di leva, ne avviene che taluni ufficiali si troveranno nella impossibilità di intervenire all'assemblea. Per

(1-4) Circa la nessuna necessità (in difetto di contraria disposizione) del mandato autentico od autenticato per intervenire, a nome e nell'interesse di una socio assente, nell'assemblea generale di una Società anonima o cooperativa, non ci sembra dubbio che la sentenza cui annotiamo debba esplicitamente approvarsi. Eguale approvazione la sentenza stessa merita per ciò che riguarda le questioni pregiudiziali che possono sorgere all'apertura di ogni assemblea e che debbono discutersi nonostante la mancanza di qualsiasi accenno intorno ad esse che, naturalmente, risulti dal cosiddetto ordine del giorno.

Pur senza disputa va passata quella parte del pronunciato in commento, dalla quale si delinea con mirabile chiarezza la differenza che intercede fra il procedimento per sospensione e l'azione di nullità, l'uno e l'altra competenti in modo distinto al socio che ritenga lesive le deliberazioni dell'assemblea sociale e voglia richiamar su di esse l'opera purificatrice dell'autorità giudiziaria. Su questo punto può consultarsi utilmente un suggestivo studio di A. SCIALOIA dal titolo « L'opposizione del socio alle deliberazioni delle assemblee nelle società anonime » in *Riv. di dir. comm.* 1903, 1, 202-223.

Più discutibile, invece, si rivela la tesi che ogni socio ha diritto di fare opposizione contro l'ingiusta esclusione dal voto di altro socio presente nell'assemblea od ivi rappresentato. Parrebbe qui, a prima vista, che l'azione d'impugnativa fosse personale e quindi spettasse unicamente al socio escluso, e non ad altri. Ma se si riflette che in un'assemblea generale di società qualunque socio ha diritto di pretendere che le cose si svolgano normalmente e legalmente, se si riflette che con l'esclusione di un socio dal voto si strappa via un lembo, diciamo così, della maggioranza o della minoranza e si fa attentato a quel diritto che ogni socio ha, appunto perchè socio, di contare sul più esteso intervento di persone per la eventualità di far trionfare una determinata idea e di far adottare una determinata risoluzione, ognun vede che anche al socio non escluso dal voto può appartenere una plausibile ragione d'impugnativa, e sarebbe anzi somma ingiustizia che a lui s'impedisse un'opposizione di solito quanto

altro, non essendo possibile, in base al disposto dell'articolo 154 del codice di commercio, di cambiare la data di convocazione, il Consiglio di amministrazione ritiene doveroso di ricordare che, a senso dell'articolo 100 dello statuto sociale, un socio, oltrechè dare nell'assemblea il proprio voto, può rappresentare nella votazione quello di altro socio assente per malattia o per obblighi di servizio. Nell'accedere all'assemblea saranno pertanto consegnate due tessere a quegli ufficiali che saranno stati incaricati di rappresentare un loro collega socio, al quale scopo essi presenteranno una lettera del medesimo, con cui sia dichiarato tale incarico, con indicazione del motivo ».

Si diceva infine che il suddetto avviso era stato anche pubblicato nei primi quattro giorni di marzo sui giornali *L'Esercito Italiano*, *L'Italia Militare e Marinara* ed il *Pensiero di Roma*.

Nell'assemblea del 2 marzo non furono però ammesse le rappresentanze per lettera, essendosi dal presidente dell'assemblea, maggior generale Pittaluga, in conformità del parere dello stesso Consiglio d'amministrazione e dei sindaci e in base al voto anche dei legali della Società, ritenuto che la rappresentanza dovesse risultare non da lettera, ma da procura legale, cioè fatta od autenticata da un notaio. Lo stesso generale Pittaluga dimostrò anzi di essere così convinto della sua opinione, che non volle nemmeno interpellare al riguardo l'assemblea, come richiedevano i soci capitani Ranzi e Castagneris.

Ecco quanto in proposito risulta dal verbale dell'assemblea rogato dal notaio Colizzi: « Domanda la parola per una pregiudiziale il socio capitano Ranzi Fabio in merito alla votazione per delega. Egli crede che l'articolo 100 dello statuto sociale dia diritto al socio di rappresentare nell'assemblea altro socio sulla semplice presentazione di una lettera e che non vi sia bisogno di procura speciale in forma legale.

Sviluppa questo concetto con criterii legali e di opportunità. Domanda in proposito il parere del presidente dell'assemblea. Il generale Pittaluga risponde al capitano Ranzi che la delega deve essere in forma legale come dispone l'articolo 100; che occorre, quindi, una speciale procura nelle forme di legge; e che questo fu il parere dato dai consulenti legali della Società. Il capitano Castagneris combatte il parere del presidente dell'assemblea e si associa alle considerazioni svolte dal capitano Ranzi e chiede che il notaio metta a verbale la seguente protesta: « Il capitano Castagneris domanda sia inserito in verbale che, mentre tributa ogni più viva gratitudine al Consiglio di amministrazione, intende sia fatta una questione separata speciale sulla interpretazione speciale data dalla presidenza ad una comunicazione del bollettino in merito alla convocazione della presente assemblea e concernente specialmente le delegazioni per conto degli assenti; e fa biasimo alla presidenza, perchè, avendo creduto d'interpellare, in precedenza all'apertura della assemblea, alcuni legali in merito

mai efficace a ricondurre le assemblee sociali a quei principii di onestà e lealtà, donde esse non dovrebbero decampare in nessun modo e per nessun motivo. In sostanza, se l'esclusione di un socio è un danno che può esser risentito da un gruppo di soci e collettivamente e individualmente, si ha un'offesa del diritto collettivo e individuale ad un tempo, per la quale ben si origina l'azione ristoratrice da sperimentarsi in giudizio.

Nè si obbietti che talora l'esclusione dal voto di un unico socio o di pochi rappresenta una quantità pressochè trascurabile di fronte al dislivello che esiste fra la maggioranza e la minoranza dei soci stessi; e che, quindi, l'azione giudiziaria, in tal caso, sarebbe priva d'interesse e non condurrebbe a risultato pratico di sorta. No: se non è raro il caso che, come dice la annotata sentenza, la viva voce del socio più pratico, più intelligente e più informato riesce a sconcertare i disegni di agguerrite maggioranze, devesi certamente ammettere che il diritto al voto di qualsiasi socio è un diritto che vale per sè stesso, e per sè stesso deve venire rispettato.

A questa controversia si possono ridurre tutte le altre dirette a stabilire se l'azione d'impugnativa di una deliberazione di assemblea sociale competa anche a colui che non era socio al tempo della deliberazione medesima, ed al socio che quella deliberazione approvò; ma qui sarebbe un fuor d'opera entrare in simili questioni, che, del resto, trovansi trattate nell'accennato lavoro di A. SCIALOIA e nelle opere dei nostri maggiori commercialisti.

Appena occorre infine di ricordare che la Cass. Roma, 28 marzo 1903 (*Foro ital.*, 1903, 1, 385), seguita subito dal Trib. civ. Torino 3 agosto 1903 (*Temi gen.* 1903, 574), ha ritenuto che il diritto spettante ad un socio di opporsi alle deliberazioni dell'assemblea a norma dell'art. 163 cod. comm. si prescrive nel termine di cinque anni, decorribile dalla data delle singole deliberazioni. In proposito cfr. C. VIVANTE in *Riv. di dir. comm.* 1903, 2, 193, nota.

alla interpretazione di un articolo dello statuto, verificato che, tra l'interpretazione consigliata dai legali e la comunicazione fatta dal Consiglio d'amministrazione sul bollettino, vi era una discrepanza rilevante, tale da essere causa d'inconvenienti, — non credette opportuno dare disposizioni conciliative, nè far pervenire agli interessati appositi avvertimenti in tempo debito; e protesta per la imposta discussione senza adire alla chiesta votazione da parte dell'assemblea. » Il sindaco, maggiore Marafini, a nome del collegio dei sindaci dichiara che il collegio dei sindaci ritiene non valida la delegazione se non è fatta in forma legale, e che si oppone a qualunque delega che tale forma non abbia. S. E. il generale Besozzi dichiara che il Consiglio di amministrazione, nella sua deliberazione, di non ammettere se non le procure legali, ha inteso di applicare strettamente l'articolo 100 dello statuto sociale. Replica il capitano Ranzi e vuole che il presidente, generale Pittaluga, interpelli in proposito l'assemblea. Il presidente dell'assemblea dichiara che non può mettere ai voti la proposta d'interpellare l'assemblea, fatta dal Ranzi, trattandosi di una disposizione statutaria che non è all'ordine del giorno e che, se i signori soci che hanno sollevata la pregiudiziale credono di essere stati lesi nei loro diritti, hanno l'adito ai tribunali. Dichiara quindi chiusa la discussione in merito alla pregiudiziale. I capitani Ranzi e Castagneris protestano. »

Dopo ciò l'assemblea procedette alla votazione su tutto l'ordine del giorno segnato sull'avviso di convocazione.

Il capitano Ranzi dal suo canto, con atto 5 aprile 1904 convenne innanzi questo Tribunale in sede commerciale la Società, in persona del suo direttore generale, cav. Alessandro Dolazza, quale legale rappresentante dell'ente, in forza dell'articolo 140 dello Statuto, e premesso quanto innanzi si è esposto, e ripetendo le sue ragioni d'impugnativa contro la imposta procura notarile ai soci che intesero farsi rappresentare nell'assemblea del 27 marzo 1904, dichiarò che, a senso dell'articolo 163 codice di commercio, intendeva opporsi alle deliberazioni prese in quell'adunanza, solo per quanto rifletteva le surrogazioni degli amministratori scadenti dall'ufficio, come manifestamente contrarie all'atto costitutivo, allo statuto ed alla legge, essendo state prepotentemente ed arbitrariamente impediti a parteciparvi i mandatari degli assenti convocati e presentatisi nei modi e forme consentite dallo Statuto, dalla legge e dallo invito.

La causa fu spedita alla udienza del 20 aprile 1904, nella quale furono dalle parti presentate le conclusioni. Intervenne nell'udienza stessa volontariamente in causa il generale Pittaluga, quale presidente dell'assemblea, le cui deliberazioni erano impugnate, ed aderì pienamente alla difesa dell'Unione Militare.

In diritto. Considerato che l'intervento volontorio del generale Pittaluga non viene contrastato dal capitano Ranzi che solo avrebbe avuto ragione di opporvisi; e che, del resto, esso deve ammettersi perchè in rito la comparsa relativa fu presentata prima della relazione della causa ed in merito perchè fu lo stesso generale quello che adottò e fece prevalere il 27 marzo 1904 la tesi ora impugnata dal capitano Ranzi, sulla necessità del mandato notarile, senza che al riguardo fosse interpellata l'assemblea. Egli quindi ha tutto l'interesse a difendere le deliberazioni prese in quel giorno, in quanto si intendono impugnare di nullità per effetto di un atto nullo ed arbitrario da lui posto in essere, e, pertanto, concorrono per la ammissione dell'intervento in questione i requisiti richiesti dagli articoli 201 procedura civile e 33 regolamento 31 agosto 1901, n. 413.

Considerato che per l'articolo 163 codice di commercio, ogni socio ha azione *uti singulus* per impugnare con opposizione quelle deliberazioni dell'assemblea generale che fossero manifestamente contrarie all'atto costitutivo, allo statuto ed alla legge. E' vero che quella disposizione è scritta fra le norme che regolano le Società anonime mentre nella specie l'Unione Militare assume la natura di Società anonima cooperativa; ma dell'applicabilità del detto articolo 163 non può dubitarsi, stante la norma contenuta nel successivo articolo 219 stesso codice, che alle Società cooperative estende tutte le disposizioni regolanti quella specie di Società di cui assumono i caratteri, salve disposizioni speciali. Si eccepisce intanto, in primo luogo, dall'Unione Militare che la opposizione del Ranzi sia improponibile, perchè essa fu prodotta quando ancora il Tribunale non aveva dato sul verbale dell'adunanza i provvedimenti indicati nell'articolo 91 del codice di commercio; e che, in secondo luogo, esso Ranzi non abbia interesse a spiegare la proposta azione, una volta che tutte le deliberazioni sull'ordine del giorno furono prese all'unanimità o a grandissima maggioranza.

Però le due eccezioni non sono fondate .

Quanto alla prima, difatti, ogni questione è venuta meno in seguito al decreto favorevole emanato da questo tribunale in data 18 aprile 1904; ma anche se il Tribunale non avesse in quel senso disposto, devesi osservare che l'azione del singolo socio, a senso dell'articolo 163, non è sottoposta ad alcuna condizione del genere, e soltanto nel termine di prescrizione potrebbe trovare una eccezione perentoria.

Inoltre il Tribunale, in materia di verificazione di atti di Società, è adito in via civile e provvede in Camera di Consiglio dopo avere sentito il P. M. (articolo 91 e seg. codice di commercio); invece per l'azione di nullità deve essere adito in via contenziosa ed in sede commerciale, senza che siavi bisogno dell'intervento del P. M. Nè il Ranzi poteva del resto legittimamente intromettersi nel procedimento indicato dall'articolo 91, essendo al singolo socio riserbato solo il diritto di adempiere alle pratiche ivi prescritte a spese sociali, in caso di negligenza degli amministratori, o di far condannare costoro ad eseguirle (articolo 97).

Si distinguono veramente nell'articolo 163, più volte citato, due azioni competenti al socio singolo contro le deliberazioni illegali o contrarie ai patti sociali. L'una, detta comunemente sospensiva, dava al Ranzi il diritto di rivolgersi al presidente del Tribunale, il quale, sempre con le funzioni di giudice di commercio, avrebbe potuto sospendere la esecuzione della deliberazione impugnata, dopo avere sentito gli amministratori ed i sindaci; ed in tal caso si sarebbe avuto un procedimento speciale, che avrebbe potùto equipararsi ad un procedimento incidentale o di volontaria giurisdizione, a seconda dei casi. L'altra riflette il giudizio di nullità, quello appunto seguito dal Ranzi. Ma il procedimento di sospensiva non era obbligatorio, perchè la legge non lo impone, e perchè, qualunque sia l'esito della sospensione, è sempre lecito alle parti di portare il reclamo in via contenziosa al Tribunale.

Infine il Tribunale, nella specie, fu adito per la sola deliberazione sulle cariche sociali, mentre in sede di volontaria giurisdizione fu chiamato ad esaminare solo le modificazioni allo Statuto, e quindi non vi poteva essere eguaglianza di causa. E' vero che, se si fosse ammessa dal Tribunale la nullità delle modificazioni statutarie per la illegale composizione dell'assemblea, ne sarebbero state inficiate tutte le altre deliberazioni, ma ciò non avvenne, perchè, come si è detto, il Tribunale approvò le modificazioni allo statuto senza entrare nel merito della questione attuale, che allora non fu presentata o non apprezzata convenientemente.

E in ogni modo è risaputo che i decreti di volontaria giurisdizione non sono obbligatori per i terzi i quali conservano tutti i loro diritti per impugnare la efficacia nei loro riguardi.

Quanto alla mancanza d'interesse che dall'Unione Militare fu eccepita in secondo luogo, la dimostrazione, che se ne vuol dare nella comparsa conclusionale, è affatto fuori di proposito. Giova in fatto ricordare che lo stesso generale Pittaluga nell'adunanza disse ai protestanti soci Ranzi e Castagneris, che rimaneva salvo il loro diritto di ricorrere ai Tribunali, ed è ovvio, del resto, che tale dichiarazione era anche superflua, poichè le deliberazioni, che devono essere rispettate dai soci, anche se assenti o dissenzienti, sono quelle prese dall'assemblea generale entro i limiti dell'atto costitutivo, dello statuto o della legge (articolo 163). Trattandosi ora di un'assemblea che deliberò su varî oggetti potrà criticarsi il sistema adottato dal capitano Ranzi di avere impugnato soltanto una delle deliberazioni stesse, mentre la ragione di nullità investiva tutte le deliberazioni, ma non potrà dirsi quel sistema illegale, poichè un'azione giudiziaria in tanto dal privato viene spiegata in quanto egli è o crede di essere leso nei suoi interessi. E del resto il Ranzi ha a sufficienza dimostrato che egli non fu, nel limitare la propria azione, che ispirato dal desiderio di non arrecare grave nocumento materiale e morale alla Società col denunciare, o alla Camera del Consiglio ed al Pubblico Ministero o al Presidente del Tribunale, il vizio che informava tutto il contenuto delle deliberazioni del 27 marzo, mentre le medesime in gran parte potevano arrecare utili effetti per lo svolgimento dell'azienda sociale e non dovevano perciò trovare ostacolo nel Ranzi stesso o nei suoi rappresentanti, od in tutti i componenti della minoranza dell'assemblea o della Società. Infine devesi notare che il Ranzi, nell'atto introduttivo della lite non fece alcuna ratifica delle deliberazioni impugnate, ma si fece salva ogni eccezione avverso non solo al fondo dell'assemblea in parola, ma anche alla regolarità dell'invito ed alla ritualità dell'assemblea predetta. Per conseguenza deve il Tribunale astenersi dal seguire il sistema tenuto dall'Unione di entrare cioè nell'esame delle

deliberazioni non impugnate, essendo tale esame perfettamente contrario all'attuale controversia.

Considerato, pertanto, nel merito della disposizione proposta dal Ranzi, che occorre esaminare se per la medesima si verifichino le condizioni previste dall'articolo 163 codice di commercio, e cioè se la deliberazione impugnata risponda alle prescrizioni della legge, dell'atto costitutivo o dello statuto della Società Unione Militare. Per la legge viene stabilito che nelle Società cooperative i soci non possono farsi rappresentare nell'assemblea generale se non nei casi di impedimento legittimo preveduto dall'atto costitutivo e dallo statuto; e che ogni mandatario non può rappresentare nella stessa assemblea più di un socio, oltre le ragioni proprie, se è socio egli stesso (articolo 225 codice commercio). Per quanto riguarda le assemblee delle Società anonime ed in accomandita per azioni, è prescritto che i soci possano farsi rappresentare da mandatari soci o non soci, purchè non amministratori, e che l'esercizio del diritto di rappresentanza può essere limitato nell'atto costitutivo o nello statuto (articolo 160). Non viene, quindi, dalla legge commerciale stabilita la forma del mandato o la prova della rappresentanza, ma sono richieste per le Società cooperative queste condizioni: che vi sia un impedimento legittimo previsto dallo statuto o dall'atto costitutivo; che il mandatario possa rappresentare solo un socio; che egli, se socio, possa dare il voto per sè e per il rappresentato.

Ora, negli statuti ed atti costitutivi di dette Società cooperative può ben determinarsi o limitarsi ancora maggiormente l'esercizio del diritto di rappresentanza, allo stesso modo come è concesso per le Società anonime, stante l'identità di ragione ed il principio generale del rispetto dovuto alle convenzioni private, che non ledano le leggi proibitive, l'ordine pubblico od il buon costume (art. 12 *Disposizioni preliminari del C. C.*); ma il diritto non può togliersi, ed ove nessuna disposizione per la forma del mandato siasi data, non se ne può esigere alcuna in modo esclusivo e tassativo. Gli articoli 44 e 53 del codice di commercio permetterebbero veramente di provare per testi il mandato commerciale, ma tale larghezza non è nella specie applicabile, sia per la natura speciale dell'assemblea, ove il mandato deve esplicarsi, sia per ragioni di analogia con altre assemblee in materia di commercio e con le norme dei giudizi commerciali. Nelle assemblee sociali è intuitivo, infatti, che la qualifica degli intervenuti debba risultare in modo evidente senza dar luogo a dubbi, senza che si richiedano ulteriori indagini, e a questi requisiti può e deve richiedersi solo la prova della delegazione da un documento scritto, sia oppur no in forma pubblica od autentica.

Difatti, solo nei casi di mandato trasmesso per telegramma, la legge parla di autenticazione di notaio, secondo i regolamenti telegrafici (articolo 47); ma la ragione di tale autentica è evidente, poichè nel telegramma non si ha lo scritto della parte, ma semplicemente la riproduzione di tale scritto trasmesso con segni speciali e meccanici. Invece nei giudizi commerciali si ammette che le parti possano comparire per mezzo di mandato scritto in fine dell'originale, o della copia dell'atto di citazione (articolo 395 e 412 procedura civile), nè mai si è richiesto che tale mandato fosse in forma autentica o autenticato, poichè questa forma deve considerarsi obbligatoria solo in cause civili (articolo 48 procedura civile). Nelle riunioni dei creditori pei fallimenti e persino nei concordati (articolo 907 codice commercio) non si richiede punto la esibizione di mandati autentici od autenticati; la nuova legge sul concordato preventivo e sui piccoli fallimenti autorizza anzi esplicitamente la rappresentanza dei creditori per procura scritta senza formalità sulla lettera o sul telegramma di convocazione (articolo 12 legge 24 maggio 1903 n.197). Ora, se nei procedimenti giudiziali nessuna formalità è richiesta per i mandati e le rappresentanze, *a fortiori* deve nelle assemblee di Società, che in fondo costituiscono riunioni private, escludersi la necessità di mandati per atto autentico od autenticato. Venendo poi all'atto costitutivo dell'Unione Militare, che fu rogato dal notaio Gentili di Roma li 2 dicembre 1889, nessuna forma di riunione vi si trova che possa riferirsi alla questione. Tali norme si trovano invece nello statuto della Società dal quale si desume: che per l'articolo 96 l'avviso di convocazione dell'assemblea ordinaria deve essere almeno 30 giorni prima pubblicato nel Bollettino della Società; che per l'articolo 97 il socio in uniforme ha diritto di accedere alla assemblea sulla semplice presentazione del certificato d'azione o della tessera di riconoscimento; che pei soci in abito borghese le norme di

riconoscimento sono stabilite dal Consiglio d'amministrazione; che per l'articolo 100 il socio ha un voto solo qualunque sia il numero delle azioni che egli possiede, e può farsi rappresentare nell'assemblea solo nel caso di impedimento legittimo per causa di malattia o per obblighi di servizio; che uno stesso socio non può dare oltre il suo voto che quello di uno solo dei soci mandanti; che per gli effetti del computo dei voti si considerano presenti anche i soci legalmente rappresentati.

Ora anche tra queste norme nulla è detto circa la forma della rappresentanza e mandato e pertanto devono valere le stesse conseguenze che sopra si sono tratte dalla semplice interpretazione della legge.

Non vale il dire che le ultime parole dell'articolo 100 dello statuto (soci legalmente rappresentati) importino un mandato autentico od autenticato, poichè con esse altro non si volle intendere che una rappresentanza conferita nei casi e con le forme dalle leggi stabilite: laonde se per la forma non è esplicitamente od implicitamente imposto un mandato notarile, della sua necessità non si può parlare nemmeno nella interpretazione dell'articolo 100 e l'assemblea doveva ritenere legalmente rappresentato un socio che avesse delegato per iscritto un suo collega per giustificato impedimento a causa di servizio o di malattia. Nè del resto la interpretazione data dal Consiglio di amministrazione, in tempo non sospetto, alle norme statutarie, era stata diversa poichè si è già riferito nel fatto il tenore integrale dell'avvertenza in calce all'avviso di convocazione pubblicato sul Bollettino della Società, numero 3, 4 marzo 1904, nel quale appunto in previsione del legittimo impedimento di molti soci per ragioni di servizio, si ricordò loro il diritto di farsi rappresentare, stabilito dall'art. 100 dello statuto, e si disse che nell'accedere all'assemblea saranno consegnate due tessere a quegli ufficiali che saranno stati incaricati di rappresentare anche un loro collega socio, al quale scopo essi presenteranno una lettera del medesimo con cui sia dichiarato tale incarico con indicazione del motivo. Più esplicito non poteva essere tale avviso in quanto, fidando certamente sulla lealtà degli ufficiali soci, non s'imponeva loro nemmeno di giustificare il legittimo impedimento per causa di servizio, impedimento che in generale ed *a priori* risultava provato dall'ordine ministeriale della chiamata alle armi della nuova classe di leva, fra il 24 ed il 30 marzo 1904. Se mai soltanto i soci impediti per malattia, ai quali pure per il suddetto articolo 100 competeva la facoltà di farsi rappresentare, avrebbero dovuto non solo nella lettera di delegazione indicare il motivo ma documentarlo con opportuni certificati medici o delle autorità superiori, ove l'assemblea l'avesse richiesto.

Si dice dalla difesa dell'Unione che gli unici atti obbligatori per i soci e per la Società siano gli avvisi di convocazione pubblicati sulla *Gazzetta Ufficiale* e nel numero 2 del Bollettino, mentre l'avvertenza nel numero 3 sarebbe frustranea ed in ogni caso non avrebbe potuto vincolare alcuno ad una interpretazione illegale o contraria allo statuto. Però non si deve dimenticare che il Bollettino è l'organo speciale ed ufficiale della Società per quanto riguarda gli avvisi di convocazione delle assemblee (articolo 965 dello statuto) mentre la *Gazzetta Ufficiale*, nella parte degli annunzi giudiziari è destinata genericamente alla pubblicazione degli atti sociali (articolo 5 dell'atto costitutivo) ed è notorio che, stante la poca diffusione della *Gazzetta*, i soci solo nel Bollettino potevano trovare le norme per la loro condotta nei rapporti con l'assemblea. Inoltre è vero che l'avvertenza in parola, quantunque pubblicata nel Bollettino, non avrebbe potuto avere forza obbligatoria, quando fosse stata in opposizione alla legge e allo statuto, ma deve d'altro canto riconoscersi che questa pretesa illegalità non è stata dimostrata, anzi è stata esclusa dalle su esposte considerazioni. E deve in ogni caso affermarsi che quell'avvertenza aveva un valore morale grandissimo, poichè i soci dell'Unione non potevano non ritenerla seriamente fatta e ponderata; osservando che proveniva dall'organo essenziale e principale della Società, che era il Consiglio di amministrazione, e portava la firma di un personaggio così eminente come il generale Besozzi, che di quel Consiglio era il presidente. A quell'avvertenza, quindi, sia per le ragioni giuridiche, e sia per quelle morali innanzi svolte, dovevano i soci dell'Unione essere ossequienti e tutt'al più sarebbe ammissibile l'ipotesi che non per ragioni di legalità, ma per soli motivi di opportunità, i soci avvertiti in tempo del mutato parere del Consiglio di amministrazione, dovessero provvedere a tempo alla loro rappresentanza. Ma si assume in contrario dal capitano Ranzi che i mandatari si videro rifiutata la seconda tessera e rimandati ad un avviso appiccicato all'ultima ora alla porta

del locale dove si teneva (senza altra diramazione nè pubblicità) l'assemblea, il quale per accettare come valide le delegazioni imponeva l'obbligo della procura per mano o per autentica di notaio. E si esibiscono dallo stesso Ranzi, delle molte delegazioni per lettera che avrebbero possedute i soci del partito così detto del *Pensiero Militare*, due fatte ad esso Ranzi, l'una in data Napoli 26 marzo 1904, registrata a Roma il 16 aprile 1904, numero 23219 a firma del tenente contabile del panificio militare di quella città Paolo Villa; l'altra in data Aquila 26 marzo 1904, registrata a Roma il 18 aprile 1904 al numero 13415, a firma del tenente del 1. alpini Enrico Pes di Villamarina, vidimata anche dal capitano addetto al comando di quel Distretto. E si finisce col chiedere la nullità della impugnata deliberazione per mancata od impedita verifica dei poteri, con la condanna della convenuta Società a radiare dalle deliberazioni sociali quella in questione; ad impedire che gli eletti assumano l'ufficio o continuino ad esercitarlo; ad indire una nuova adunanza che ripari alla nullità incorsa; il tutto con la rivalsa delle spese ed onorari e con sentenza provvisoriamente eseguibile.

Da parte dell'Unione Militare si replica: che in possesso dei soci della maggioranza erano delle delegazioni per lettera più numerose di quelle della esigua minoranza, di cui era membro il Ranzi; che in assemblea il Ranzi non chiese fossero allegate a verbale quelle delegazioni, che a lui furono fatte e che ora non possono essere prese in considerazione dal Tribunale; che in ogni caso non sarebbe stato sufficiente l'esibire le delegazioni per lettera, ma si doveva far dimostrare dal mandatario la qualità d'azionista, la giustificazione del legittimo impedimento; che la richiesta d'interrogare in proposito l'assemblea fu fatta dal solo capitano Ranzi e quindi era improcedibile; che in ogni modo non si poteva interrogare sulla questione l'assemblea non essendo essa all'ordine del giorno.

Ora di tutte le suesposte eccezioni della Società nessuna ha serio valore giuridico, qualcuna non risponde alla verità dei fatti, tutte poi inducono a conseguenze favorevoli alla tesi del capitano Ranzi. Di vero dalla narrazione dei fatti premessa alla presente sentenza risulta che non fu il solo capitano Ranzi a protestare, ma anche il capitano Castagneris e che entrambi non contenti di protestare, invitarono il Presidente dell'assemblea a mettere ai voti la pregiudiziale. E' notevole anzi come il capitano Castagneris facesse inserire a verbale non una semplice protesta, ma una dichiarazione che nel suo contesto conteneva un formale invito per procedere ad una votazione, e che egli partiva dal supposto che il Consiglio d'amministrazione della Società *avesse mantenuto il parere espresso nell'avviso ai soci, e che la richiesta del mandato notarile fosse stata una escogitazione del solo Presidente dell'assemblea*, opinione però che ben presto fu *smentita* dalle dichiarazioni subito dopo fatte dal Presidente del Consiglio d'amministrazione, generale Besozzi. In secondo luogo non poteva il Presidente dell'assemblea disporre che sulla pregiudiziale Ranzi-Castagneris non fosse chiamata a decidere l'assemblea per il motivo che essa non si trovava all'ordine del giorno. L'ordine del giorno di cui si parla nell'articolo 155 codice di commercio, nel senso che non si possa all'infuori di esso deliberare senza incorrere in nullità, riguarda le materie da sottoporsi all'esame dell'assemblea e che riflettono la gestione sociale e le operazioni sociali; ma non abbraccia le questioni pregiudiziali, le quali, appunto perchè tali, sorgono o dovrebbero sorgere all'inizio della discussione dell'ordine del giorno e tendono ad impedire che tale discussione avvenga, se preventivamente non siasi discusso e deciso il punto costituente il *praejudicium*. Le questioni pregiudiziali non debbono quindi essere, e ordinariamente non potrebbero essere, incluse nell'ordine del giorno. L'ipotesi della iscrizione di una pregiudiziale sulla verifica dei poteri è del resto non solo improbabile ma anche inammissibile. Il Ranzi colle parole *verifica di poteri* ha adoperato una formola che l'uso ha fatto adottare per le assemblee politiche nello esame dei titoli di ammissione dei propri membri (articolo 60 dello Statuto) e più specialmente per l'ammissione dei membri, la cui elezione fu contestata.

Ma in sostanza la formola è esatta ed appropriata anche in quanto si vuol riferire alla indagine di un'assemblea qualsiasi civile e commerciale, poichè in ogni assemblea devonsi valutare i titoli d'ammissione dei membri rispettivi, valutazione nella quale va compresa ed assorbita ogni questione sulle cause legittime e sulle giustificazioni degli impedimenti dei membri, che si fanno rappresentare. Se tale funzione si arrogasse il solo Presidente, le ingiustizie potrebbero ben dirsi all'ordine del giorno, poichè è logico che

il medesimo abbia un potere discrezionale nel dirigere i lavori dell'assemblea, ma sarebbe assurdo concedergli il diritto di abolire la verifica dei poteri; diversamente si avrebbe un annientamento completo dei diritti delle minoranze, nel caso, che è il più ordinario, di un Presidente che fosse emanazione della sola maggioranza, o si costituirebbe nella Società un potere autocratico incompatibile con ogni istituto privato o politico quando il Presidente fosse, per una ipotesi rara, ma non improbabile, inviso a maggioranza e minoranza. Appena poi occorre avvertire che non si potrebbe eccepire la inapplicabilità del detto articolo pel motivo che la illegalità sarebbe stata commessa dal Presidente e non dall'assemblea, come sarebbe richiesto dalla lettera della legge. La eccezione racchiuderebbe infatti un sofisma, poichè l'assemblea sia coll'omettere di deliberare sulla pregiudiziale, sia col votare per la elezione delle cariche sociali coll'intervento dei soci presenti e con esclusione dei delegati, commise una manifesta illegalità in conseguenza dell'operato pur esso illegale del Presidente. Quanto poi alla mancata allegazione a verbale delle delegazioni da parte del Ranzi e suoi aderenti, l'istrumento per notaio Colizzi ne fa fede inconfutabile fino a querela di falso, e lo stesso capitano Ranzi non assume il contrario, essendosi limitato solo a sostenere che la esibizione delle delegazioni non avvenne nell'assemblea, perchè prima era stata ai delegati rifiutata la seconda tessera promessa coll'*avviso ai soci del Bollettino n.* 3; poi perchè tale rifiuto si era giustificato coll'avviso appiccicato alla porta della sala dell'assemblea all'ultima ora, avviso in cui si accennava per la prima volta alla necessità del mandato notarile; infine per il rifiuto del Presidente dell'assemblea di porre ai voti la pregiudiziale sulla verifica dei poteri. Quindi la eccezione, così come è stata posta dalla difesa dell'Unione, se è rispondente al fatto, non è perentoria, poichè non bastava dire che le deleghe non furono allegate al verbale ma occorreva dimostrare che quell'allegazione fosse unica prova possibile della esistenza delle deleghe e che nessun impedimento fosse stato fatto ai soci per procedere alla allegazione in parola.

Ora che quell'allegazione fosse l'unico modo di dimostrare la esistenza delle deleghe non risulta da alcun articolo dello statuto, dell'atto costitutivo e della legge. Ma, anche se ciò fosse stato scritto nella legge e nei patti sociali, non si potrebbe mai impedire agli interessati di provare che essi trovarono degli ostacoli all'adempimento dei loro doveri, e nell'esercizio del loro diritto; e a tale prova la Società convenuta non potrebbe opporsi per le disposizioni degli articoli 1348 del codice civile, 44 e 53 codice di commercio, e perchè in ogni modo trattasi di fatti non contraddicenti le risultanze dell'atto publico per notaio Colizzi. E' poi intuitivo che, potendo il Ranzi essere ammesso a provare i fatti in questione con testi, di tale prova possa farsi a meno quando il giudice trovi negli atti della causa presunzioni gravi, precise e concordanti, le quali inducano alla convinzione che certi avvenimenti si verificarono in un modo piuttosto che in un altro (articolo 1354 codice civile).

Quanto all'ultima eccezione dell'Unione, che cioè la votazione sui nomi dei candidati alle cariche sociali non avrebbe patito spostamento poichè, anche ammessa la tesi del capitano Ranzi, i membri della maggioranza avrebbero sempre potuto disporre di maggior numero di voti, essendo essi in possesso di un gran numero di deleghe, di un numero cioè superiore a quello delle deleghe portate dalla minoranza, occorre rispondere che trattasi di un argomento di opportunità, non di diritto.

Infatti, in materia di elezioni politiche, la nostra Camera ha stabilito il principio che quando l'annullamento parziale delle votazioni, o le mancate votazioni in frazioni di collegi elettorali non spostano il risultato finale della elezione, questa rimane sempre valida per il noto adagio « *Utile per inutile non vitiatur* » e per il principio che la maggioranza non può soffrire danno dall'errore volontario od involontario, e non di rado anche dal dolo di una o più frazioni del corpo elettorale.

Ora i criteri suesposti sono politici, non giuridici, e in materia civile e commerciale una decisione di quel genere urterebbe contro i diritti dei singoli, i quali, in tema di Società, nella comunione o nella divisione, devono a riguardo di tutti, a parità di diritti e sempre in conformità delle leggi e dei patti, essere ammessi a discutere e deliberare.

Ed appunto perchè tali diritti siano regolati e garantiti, la legge ed i patti sociali dettano le norme per le convocazioni delle assemblee e pel computo dei voti; appunto perciò si stabilisce che nelle assemblee delle Società ano-

nime cooperative ogni socio abbia diritto ad un voto, oltre quello del socio che rappresenta. Se quindi il voto di uno dei soci presenti o rappresentati viene escluso senza giusta causa, si verifica quella lesione di diritto, che al socio interessato ed anzi a qualsiasi socio attribuisce la facoltà di opposizione. L'interesse politico può giustificare la massima dell'*utile per inutile* in materia di elezioni, in vista della protezione delle maggioranze; ma in materia civile e commerciale la applicazione della massima darebbe luogo a una illecita espropriazione dei diritti delle minoranze, le quali sarebbero abolite ove le illegalità non potessero trovare un freno nell'autorità giudiziaria.

Manca poi infine fra le diverse istituzioni qualsiasi analogia di forma, poichè nei seggi elettorali non v'ha assemblea permanente, ma una semplice riunione di delegati per un'operazione quasi interamente materiale di raccolta e computo dei voti; e poichè gli elettori, dopo avere eletti i delegati suddetti, non discutono nè deliberano, ma vanno soltanto a depositare il loro voto. Nelle assemblee civili o commerciali invece si discute e si delibera; e non è raro il caso che la viva voce del socio più pratico, più intelligente o più informato possa anche sconcertare i disegni di agguerrite maggioranze. E' vero che nella specie si trattava di elezioni di persone, e che la votazione doveva essere, come fu, segreta; ma non si poteva impedire di discutere sui nomi dei candidati e sulle rispettive attitudini. Laonde, da qualunque lato la questione venga guardata, si avrà sempre la dimostrazione della insostenibilità della tesi della difesa dell'Unione Militare.

Considerato che il capitano Ranzi dovrebbe, come si è detto, dimostrare che vi furono delle delegazioni dei soci per l'adunanza del 27 marzo, le quali, sebbene rispondenti ai dettami ed all'articolo 100 dello statuto, non poterono farsi valere per gli impedimenti innanzi accenati. Che a tale compito deve ritenersi avere egli ottemperato, sia per la esibizione delle due deleghe innazi cennate, delle quali quella del tenente Pes di Villamarina è anche giustificata, perchè controfirmata da un superiore di lui, sia per le gravi, precise e concordanti presunzioni dell'esistenza di altre delegazioni in favore di altri soci aderenti al cosidetto partito del periodico *Il Pensiero di Roma*, diretto dal Ranzi, e dai soci stessi della maggioranza dell'assemblea, come risulta dalla difesa della stessa Società convenuta. D'altronde se le delegazioni non fossero state realmente esistenti non si capirebbe il motivo dell'avviso appiccicato all'ultima ora alla porta dell'assemblea, come sostiene nel suo libello, e come non si impugna dalla difesa della Società. Tanto meno poi si capirebbe la ragione della discussione avvenuta sulla pregiudiziale nell'assemblea, poichè ove le delegazioni non fossero esistite, la discussione sarebbe stata meramente accademica, e non è supponibile che persone intelligenti e pratiche come i preposti della Società e i membri di quell'adunanza, per un simile scopo, volessero perdere il loro tempo. Nè vale il dire che alla efficacia delle deleghe dovesse dimostrarsi per ciascuna singolarmente il concorso dei requisiti assegnati dall'articolo 100 dello statuto poichè la verifica dei requisiti nella specie fu impedita per colpa del Presidente dell'assemblea, e, tanto il Presidente che la Società, facendo causa comune, non possono a loro difesa invocare il fatto proprio dimostrato illegale.

D'altronde si è già rilevato che nessuna eccezione si è fatta o si poteva fare contro la delegazione inviata dal tenente Pes al Ranzi ed *a fortiori* deve presumersi che nessuna ne sarebbe stata fatta contro le deleghe possedute dai soci ad essi appartenenti.

Considerando che degli altri provvedimenti chiesti nella comparsa del Ranzi del 10 aprile u. s. non può accogliersi quello della radiazione dai libri sociali della deliberazione impugnata, poichè essa non è permessa da alcun testo di legge; quella sullo impedimento da farsi ai nuovi amministratori è una conseguenza dell'annullamento della deliberazione stessa; e la convocazione della nuova assemblea può disporsi genericamente senza fissarne la data per lasciare agli organi dirigenti dell'Unione una sufficiente larghezza nell'assegnare un'epoca più confacente ai soci, tenendo conto delle loro esigenze di servizio. Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

22 giugno 1904 n. 1250

Martinelli, *Pres.* — Longhi, *Est.*

Fabbri (avv. *A. Valentini*) contro Ministero di Grazia, Giustizia e Culti (avv. erariale *C. Curzio*).

Il subeconomo dei benefici vacanti non può essere dispensato dal servizio senza venir preventivamente inteso nelle sue discolpe. Quindi, ove si manchi di sentirlo, si lede un suo diritto civile a tutela del quale egli bene adisce l'autorità giudiziaria pel risarcimento del danno materiale e morale causatogli (1).

Il Tribunale, ecc. — Venendo alla questione di merito, al Tribunale, dopo la massima fissata nel precedente giudicato, non altro spetta che di vedere se il licenziamento del Fabbri sia avvenuto ad opera dell'amministrazione del Fondo per il Culto colla osservanza di quelle norme che la legge volle porre a garanzia dei funzionari da quella dipendenti.

Ora il decreto di licenziamento 10 settembre 1900 del ministro Guardasigilli, che è anche l'atto col quale l'Amministrazione del Fondo Culto dovrebbe giustificare il provvedimento, non solo non dà di questo motivazione alcuna, ma non dice in alcuna guisa che il Fabbri Enrico, prima del licenziamento, sia stato sentito. Solo vi si legge che furono visti i rapporti dell'Economato Generale dei Benefici vacanti di Bologna, e ciò il Ministero vorrebbe mettere in relazione col verbale di contestazione 12 settembre e col rapporto 21 novembre 1899 - da cui risulta che diversi appunti di irregolarità in seguito a disposizione ministeriale furono insistentemente obbiettati a costui, il quale potè anche dare le proprie discolpe — mentre a sua volta il Fabbri vorrebbe far credere che la inchiesta si fosse chiusa colla ammonizione inflittagli dall'Economo Generale con nota 16 luglio 1900.

Però,se inesatta deve ritenersi cotale illazione inquantochè l'ammonizione dell'Economo Generale si riferiva in realtà, come si rileva dalla nota stessa, a semplici ritardi nella evasione di incombenti di ufficio e di corrispondenza, non meno arbitraria è la pretesa del convenuto di voler far risalire la dispensa del 10 settembre 1900 esclusivamente alla inchiesta che si chiudeva nel novembre dell'anno precedente. Questa soluzione di continuità tronca il preteso rapporto tra quella e questo, rendendo perciò solo il provvedimento non conforme alla obbiettività della legge.

(1) L'attuale decisione fu preceduta dall'altra 5 agosto 1903, n. 1688, est. DE LUCA, con cui si poneva il principio della competenza dell'autorità giudiziaria a riguardo della medesima causa. Ecco i ragionamenti fatti da cotesta sentenza anteriore:

« Dopo di aver visto dichiarare irricevibile per la decorrenza dei fatali il ricorso prodotto davanti la IV Sezione del Consiglio di Stato avverso il decreto del 10 settembre 1900 con cui veniva rimosso dalla carica di subeconomo dei benefici vacanti in Faenza, con atti dei 6 febbraio e 24 aprile 1903 Enrico Fabbri ha convenuto dinnanzi a questo Tribunale il Ministero di Grazia, Giustizia e dei Culti, e, impugnando di illegalità il decreto istesso, denunzia la violazione del proprio diritto, chiedendone la riparazione.

A conoscere di tale domanda è al certo competente l'autorità giudiziaria.

Non bisogna confondere il provvedimento emanato dalla pubblica amministrazione entro la sfera dei diritti e poteri ad essa concessi e nei modi che la legge e i regolamenti prescrivono col provvedimento adottato al di là di quei poteri o con violazione della legge e dei regolamenti o fuori dei modi dalla legge e dai regolamenti istessi stabiliti. Il primo sfugge sempre alla competenza dell'autorità giudiziaria giacchè l'esame dovrebbe versare solo sull'opportunità dei criteri che l'hanno determinato e verrebbe per tal modo a costituire un sindacato sulla sostanza della risoluzione amministrativa, mentre di fronte al secondo è indiscutibile la competenza dei Tribunali ordinari quando per la inosservanza delle forme e delle garanzie dalla legge e dai regolamenti prescritti si è venuto a violare con esso il diritto del privato.

E se quindi nella specie non potrebbe il Tribunale discutere sulla fondatezza o meno dei motivi per cui il Fabbri è stato dispensato dal servizio, ben può invece vedere se nell'emanare il relativo decreto abbia l'autorità amministrativa violato l'articolo 84 del regolamento 2 marzo 1899 che permette di decretare la dispensa dal servizio dopo essersi sentito il subeconomo nelle sue discolpe, giacchè cadrebbe in tal caso in questione il diritto del funzionario a non essere rimosso se non dietro l'osservanza di quelle formalità che, per garantirlo, il regolamento ha stabilito.

Nè con fondamento si viene affermando che col ricorrere alla IV Sezione del Consiglio di Stato abbia lo stesso Fabbri riconosciuto l'incompetenza dell'autorità giudiziaria.

Si discute nella scuola e nel Foro per sapere se chi ritiene leso un proprio diritto da un provvedimento amministrativo abbia o no facoltà di sperimentare insieme all'azione davanti l'autorità giudiziaria, per ricognizione del diritto leso e per la conseguente rivalsa dei danni, quella dinanzi la Autorità amministrativa per l'annullamento dell'atto ritenuto illegittimo.

Affermano gli uni che non bisogna ammettere la

Però, anche prescindendo da ciò, è da ritenersi che il decreto di dispensa sia in immediata relazione coll'arresto del Fabbri avvenuto il 4 settembre 1900 sotto imputazione di incendio doloso. La evidente illazione non è stata per lo meno efficacemente esclusa dall'Amministrazione che ne aveva l'obbligo. E quando pure si volesse arguire che anche i trascorsi del 1899 fossero tenuti presenti dal Ministero in occasione del licenziamento avvenuto per decreto del 1900, una volta riconosciutosi dal Tribunale che il provvedimento definitivo si collega cogli ultimi avvenimenti non meno che coi primi, si deve sempre riconoscere che sugli ultimi avvenimenti il Fabbri non sarebbe stato sentito; laddove la disposizione dell'art. 84 ultima parte della legge 2 marzo 1899 è tale da doversi pretendere che tutti i fatti costituenti il motivo del licenziamento, niuno escluso, siano chiaramente e specificatamente contestati al funzionario che è soggetto all'atto disciplinare. Si violava così evidentemente una norma di diritto oggettivo che costituiva per il Fabbri un diritto pubblico soggettivo garantito da azione, e perciò il Tribunale è competente a dichiarare la illegittimità del decreto di licenziamento.

Dovendosi pertanto conoscere degli effetti civili o, più speficificatamente ancora, patrimoniali che dall'atto illegittimo derivano, il Tribunale è disposto a riconoscere che il reddito annuo dell'ufficio di subeconomo fosse complessivamente per il Fabbri di lire 1500. Non ritiene, peraltro, che il computo dei danni debba farsi moltiplicando tal somma per il numero di anni per i quali il Fabbri avrebbe potuto restare in servizio. Ove si volesse seguire, per il tempo, quest'ultimo criterio si dovrebbe ridurre di gran lunga la cifra dello stipendio, essendo evidente che il Fabbri potrebbe rimediare alla differenza e fors'anco eliminarla assumendo altra attività; ma, volendosi tener ferma la cifra dello stipendio, come sembra più logico, deve ridursi il criterio del tempo a quel numero di anni che si reputa congruo perchè il Fabbri possa volgersi ad altra occupazione e così al numero di anni tre. Quanto ai danni morali, non va dimenticato che essi vanno riferiti solo alla illegittimità formale della dispensa dal servizio, ogni giudizio di merito essendo inibito alla autorità giudiziale civile; tantochè, sentito il Fabbri, il licenziamento di lui, quali si fossero le giustificazioni, sarebbe stato del pari insindacabile.

Il che si risolve nel principio che l'impiegato ha in genere diritto non all'impiego, ma solo alla legittimità dei provvedimenti in ordine allo stesso. Per tutto ciò si reputa equo liquidare i danni morali in lire cinquemila.

R. PRETURA DEL II MAND. DI ROMA

3 giugno 1904, n. 436

Marino, *Est.*

Ercolani (avv. *G. Gotti*) contro Comune di di Roma (avv. *C. Rebecchini*) e Cancelliere Prima Pretura Urbana di Roma.

Nel giudizio contro il Comune promosso dall'ufficiale giudiziario per ripetizione dei propri diritti in dipendenza di atti eseguiti contro il condannato a pene pecuniarie per con-

---

possibilità di due giudizi indipendenti e di due sentenze contraddittorie sul medesimo atto ed in relazione alla stessa legge, comunque per effetti diversi, e ritengono quindi che la competenza giudiziaria debba essere prevalente pel riconoscimento del diritto leso e solo conseguenziale e suppletiva la competenza della giustizia amministrativa.

Sostengono invece gli altri che quando il ricorso alla IV Sezione deduce la lesione del diritto civile solo per dimostrare l'eccesso di potere o la violazione di legge, e quando il ricorso istesso è unicamente diretto ad ottenere l'annullamento o la revoca del provvedimento impugnato debba escludersi pel raggiungimento di un tal fine qualsiasi competenza dell'Autorità giudiziaria. E, se, seguendo questa seconda opinione, il Fabbri, per far revocare il decreto che lo dispensava dal servizio, si è rivolto alla IV Sezione del Consiglio di Stato, la quale per la decorrenza del termine si è vista costretta a dire irricevibile il ricorso, non è in alcun modo venuto con ciò solo a riconoscere che nella specie non si tratti di un diritto civile leso e che non possa quindi ricorrere ai Tribunali ordinari proponendo la diversa domanda di rivalsa del danno ».

Sulla questione generale della competenza della autorità giudiziaria a conoscere dell'offesa proveniente al diritto del privato da un atto amministrativo illegittimo, cfr. da ultimo Cass. Roma 1 dicembre 1903 n. 1164 in causa Opera Pia Gimelli contro Bisso (*Legge* 1904, 21, e *Giur. ital.* 1904, I, 1, 121) e 15 dicembre 1903 n. 1227 in causa Comune di Borea contro Sarnelli e Verde.

travvenzioni municipali non ha alcun interesse ad intervenire il Cancelliere della Pretura Urbana, davanti alla quale si è svolta la causa contravvenzionale (1).

L'esercizio del diritto alla repressione delle contravvenzione da parte del Comune si concreta in un vero e proprio privilegio, in quanto lo Stato gli concede il mezzo di servirsi dei propri organi di giustizia; ma quando, ottenuta la sentenza, il Comune si fa ad escutere il condannato per il pagamento delle pene pecuniarie, subentra un interesse patrimoniale del Comune, interesse che non è tutelato da alcun privilegio fiscale (2).

Le spese processuali nei giudizi per contravvenzioni a regolamenti municipali non vanno prenotate a debito perchè debbono essere anticipate dal Comune, come quelle della parte civile (3).

L'ufficiale giudiziario, che è stato incaricato dal Comune di agire per la riscossione delle pene pecuniarie contro il condannato per contravvenzione municipale, ha il diritto di percepire immediatamente dal Comune le competenze relative agli atti eseguiti a sua istanza, come da un privato qualsiasi (4).

Il Vice-pretore ecc. — Attesochè l'intervento in causa del Cancelliere della I Pretura Urbana di Roma non abbia ragione di essere non spettandogli in questo giudizio alcuna veste personale o di rappresentanza in confronto alle domande proposte dall'ufficiale giudiziario Ercolani.

Perchè, invero, alcuno abbia diritto di proporre istanze o d'intervenire in giudizio è necessario abbia interesse a farlo, in quanto l'oggetto del giudizio, in cui interviene, in qualche modo lo riguardi e la decisione della controversia possa influire direttamente o indirettamente a togliere o a diminuire la libertà d'esercizio di un suo diritto qualsiasi. Dalla condanna o dal proscioglimento del Comune di Roma, rispetto all'azione intentata dall'Ercolani, al Cancelliere della I Pretura Urbana niun vantaggio nè carico deriva, e la sua presenza in questo giudizio è perfettamente inutile ed oziosa, mentre non attiene a rinsaldare o difendere diritti personali di lui, e tanto meno diritti dell'Erario.

E non vale che il Pistolesi siasi arrogato negli atti la qualità di rappresentante del Comune di Roma, giacchè tale qualità non gli spetta per legge, ed ove gli spettasse, sarebbe strano, appunto in questo giudizio, volere assumere una personalità distinta da quella del proprio rappresentato. Attesochè, pur eliminato il contradittorio del Cancelliere Pistolesi, resti del pari integra la questione da lui

(1-4) Segnaliamo questa pregevole decisione. Essa è degna di star di fronte alle due contrarie decisioni, le uniche che conosciamo sull'argomento, quella del Trib. civ. Cagliari 14 febbraio 1898 (*Giur. ital.* 1898, I, 2, 635) e dell'A. Cagliari 29 dicembre 1898 (*Riv. Amm.* 1899, 126). Qust'ultima, resa in causa Finanze contro Comune di Cagliari, è così motivata: « Si lagna l'Amministrazione delle Finanze perchè il Tribunale, per venire nella sua sentenza, abbia affermato il principio che il procedimento esecutivo per il pagamento delle ammende devolute al Comune per contravvenzione ai regolamenti municipali debba considerarsi come una continuazione del procedimento penale, ed abbia per ciò affermato che si doveva fare la prenotazione a debito delle tasse governative dovute per tale procedimento, delle quali poi nei modi di legge lo Stato poteva rifarsi dai condannati. E sostiene invece che il Comune nel promuovere gli atti per la riscossione delle pene pecuniarie esperisca un'azione puramente civile, e che, non essendo un ente ammesso per legge a godere del beneficio della gratuita clientela, debba per ciò anticipare le spese occorrenti. — Che non sono fondate le lagnanze dell'Amministrazione delle Finanze — Che non si ferma la Corte a vedere se sia o meno esatta la interpretazione che il Tribunale diede agli articoli 21 n. 17 e 26 n. 4 della legge sulle tasse di bollo, ma ritiene la Corte che perfettamente esatta sia la affermazione fatta dal Tribunale e che il Tribunale mise come caposaldo della sua sentenza, e giuste siano le conseguenze che per questa lo stesso ne trasse — Che veramente, e lo ammette la stessa Amministrazione delle Finanze, se non può negarsi che l'azione del Comune per l'esazione delle pene pecuniarie mira a dare esecuzione nella sua parte sostanziale alla sentenza penale, non potrà mai negarsi chè l'azione esperita dal Comune sia un'azione che sorse dall'infrazione della legge penale — Che non vale richiamarsi a ciò che è stabilito nell'art. 8 della legge 26 gennaio 1865 n. 2134, e cioè che alla riscossione delle pene pecuniarie dovute in conseguenza di giudicati sono applicabili le norme della procedura civile sulla esecuzione delle sentenze. La disposizione che evidentemente si riferisce alla forma, al modo di agire per la prosecuzione dell'azione, non può cambiare la natura di questa che deriva dal fine cui mira, che è la punizione del colpevole il quale ha trasgredito alle prescrizioni della legge penale — Che non potrebbe nemmeno sostenersi che, agendo il Municipio

sollevata, in ordine all'improponibilità dell'azione dell'Ercolani, perchè ebbe il Comune convenuto a dichiarare di associarsi e far sue tutte le deduzioni ed eccezioni ventilate dal Pistolesi. Quindi, a tenore delle dette conclusioni, la questione, sulla quale s'impernia il dibattito, rimane posta in questi termini: se, cioè, all'usciere Ercolani competa l'azione promossa contro il Comune di Roma per il recupero dell'ammontare delle competenze a lui spettanti per gli atti d'esecuzione fatti in odio di Caselli Manfredo, debitore di ammenda inflittagli per contravvenzione ai Regolamenti Municipali ad istanza di esso Comune.

Non può sfuggire al giudicante l'importanza della massima, a cui trae l'accoglimento o la reiezione della domanda Ercolani, imperocchè il principio verrebbe a fissarsi in applicazioni d'indole generale riflettenti rapporti molto comuni e frequenti, onde la risoluzione della sovraccennata questione merita particolare attenzione.

Senza arrestarsi all'esame dottrinario della natura delle contravvenzioni municipali, se esse costituiscano reati d'azione pubblica o privata e se il Comune nei relativi giudizi avanti il Pretore possa considerarsi, intervenendo, parte civile o semplicemente parte lesa, sembra ovvio trovare la soluzione della questione, che ci occupa, nelle disposizioni della legge Comunale e Provinciale e della Tariffa Penale.

Vero è che le contravvenzioni municipali in quanto servono a reprimere le violazioni di certe norme dettate dall'Amministrazione allo scopo di garentire determinati servizi di pubblico interesse assumono aspetto e forma di azioni d'ordine pubblico, e si adattano ai caratteri generali dei reati ordinari, per cui sorge la necessità stessa della repressione, ma l'esercizio del diritto alla repressione da parte del Comune si concreta in un vero e proprio privilegio, che ad un certo punto si veste di effetti patrimoniali, quindi bisogna guardare l'instituto delle contravvenzioni municipali anche in ordine a questi effetti. Laddove per l'art. 2 della Legge 20 gennaio 1865 n. 2134 del reparto delle pene pecuniarie si assegna a favore dei Municipi il prodotto delle pene pecuniarie e delle relative oblazioni o transazioni per contravvenzioni ai regolamenti Comunali o di Consorzi di Comuni, il privilegio della penalità si estrinseca per virtù di legge in effetti patrimoniali a favore della Amministrazione dell'Ente Comune.

Occorre perciò esaminare se il beneficio della procedura comune consentito ai Municipi a carico dei contravventori per ottenere la sanzione delle penalità previste dai rego-

per l'esazione delle pene pecuniarie, agisca come parte civile intervenuta in causa. E prima di tutto, perchè il sindaco col trasmettere all'autorità giudiziaria i verbali di contravvenzione onde si proceda contro i colpevoli non fa punto atto alcuno che importi costituzione di parte civile. Egli non agisce che pel suo dovere come ufficiale pubblico, perchè pubblica è l'azione anche per la punizione delle contravvenzioni municipali. E perchè poi la pene anche pecuniarie non sono comminate nell'interesse della parte civile, ma in quello principalmente ben più alto della tutela dell'ordine colla osservanza della legge — Che ora se l'azione penale derivante anche dalle contravvenzioni ai regolamenti municipali è azione pubblica, e se l'azione per l'esazione delle pene pecuniarie portate dalle sentenze contro i colpevoli di tali contravvenzioni non è che la prosecuzione di quell'azione, dovrà pur sempre valere la regola generale sancita dal Codice di proc. penale agli articoli 562 e segg., che le spese di procedura per i reati di azione pubblica sono anticipate dal pubblico erario, salvo il diritto a ripeterle contro il condannato, fatta eccezione di quelle contemplate all'art. 567 dello stesso Codice e che riflettono la esecuzione delle sentenze portanti pene corporali — Che non importa che la succitata legge del 26 gennaio 1865 all'art. 2 abbia stabilito che starebbe a carico del Comune l'anticipazione delle spese che potrebbero occorrere per la istruttoria dei procedimenti penali per contravvenzione ai regolamenti municipali, imperocchè le spese d'istruttoria, specialmente nel tempo in cui quella legge venne promulgata, non comprendevano al certo tutte le spese del procedimento penale, ed al certo nemmeno adesso come allora possono riferirsi alle spese di esecuzione del giudicato — Che da tutto ciò si rende chiaro come nè inesatte si possono dire le affermazioni che fece il Tribunale, nè ingiusta nel merito la sentenza dallo stesso pronunciata — Che veramente sente ognuno come nullo sarebbe, e forse anzichè nullo si convertirebbe in insopportabile aggravio, il beneficio che il legislatore volle fare con la legge del 26 gennaio 1865 quando i Comuni fossero obbligati ad anticipare, (e il più delle volte col pericolo della intiera perdita) per l'esazione di poche lire, cui per lo più si limitano le condanne per contravvenzioni municipali, le somme occorrenti, le quali per le attuali ordinarie spese di procedura e per la immensa quantità di tali infrazioni si eleverebbero a somme enormi e non certamente proporzionate

lamenti si estende intrinsecamente ai mezzi necessari per l'esazione delle ammende, mercè la quale l'Erario Comunale dovrà risentire effetti.

Ove si armonizzino e si raccordino le varie disposizioni, che regolano la materia, senza alcun dubbio l'interpretazione logica e giuridica di esse si presta a far ritenere che se ai Comuni per elevate ragioni di pubblico interesse lo Stato offre il mezzo di reprimere le contravvenzioni mediante i propri organi di giustizia, la giusta, prudente e naturale separazione degl'interessi finanziari dei due Enti non poteva consigliare dei privilegi fiscali. E così cogli art. 1 e 2 della legge 26 gennaio 1865 n. 2134 furono espressamente poste a carico delle Provincie e dei Comuni le spese d'istruttoria relative ai procedimenti per contravvenzioni ai loro regolamenti, e cogli art. 60 e 136 della Tariffa Penale approvata col R. Decreto 23 dicembre 1865 si richiamava quest'obbligo delle Provincie e dei Comuni autorizzando i Cancellieri a prelevare le spese sui depositi fatti a tale scopo. E questo concetto sorge sempre più chiaro, quando si legga l'art. 134 della Tariffa Penale suddetta, in cui si stabilisce la prenotazione a debito, secondo le norme prescritte dalla tariffa per i procedimenti civili, delle spese per l'esazione delle multe od ammende pronunciate nei *soli* casi previsti dal Codice Penale e dal Codice di Proc. Penale. Ribadisce altresì il concetto, che da ogni privilegio fiscale rimanga escluso il Comune, l'art. 208 della stessa Tariffa, in quanto esclude le pene pecuniarie dovute per contravvenzioni ai regolamenti nell'interesse di una Provincia, di un Comune o di un Consorzio di più Provincie o Comuni da quelle per cui la riscossione deve effettuarsi a mezzo dei Cancellieri.

Se, dunque, la legge non ha ammesso il Comune al favore della prenotazione a debito delle spese per l'esazione delle multe ed ammende pronunciate nei giudizi per contravvenzioni municipali, se ha imposto ad esso l'obbligo dell'anticipazione delle spese d'istruttoria (nelle spese d'istruttoria vanno comprese quelle di citazioni di testimoni o periti da sentirsi nel dibattimento orale) mercè un deposito da farsi in Cancelleria colle stesse norme dei depositi da farsi dalle parti civili, se ha lasciato alle cure del Comune la facoltà di riscuotere o meno le pene comminate dal Pretore nei giudizi contravvenzionali, e se, aggiungiamo, si considera che, per gli art. 202 e 203 della Legge Comunale e Provinciale 4 maggio 1898, il contravventore può in ogni momento prima del giudizio ed anche dopo in sede di opposizione contumaciale fino alla sentenza definitiva arrestare il procedi-

---

allo sperato vantaggio.

Tale pure è lo spirito delle leggi fiscali, che pel conseguimento dei crediti governativi ordinano la prenotazione a debito, ed anzi quando i crediti non superano le lire 30 dispensano affatto dalla spesa di bollo ».

Non meno dotta è la sentenza sovra citata del Trib civ. di Cagliari, la quale, dopo aver distinte in cinque categorie le spese di giustizia penale, dichiara che il legislatore mise a carico dei Municipii e delle Provincie soltanto l'anticipazione delle spese che possono occorrere per l'istruttoria dei relativi procedimenti contravvenzionali e che vanno limitate a quelle indicate ai numeri 1, 2 3, 6, 7, 8 ed 11 dell'articolo 1 della tariffa in materia penale appprovata con regio decreto 23 dicembre 1865. « Il che, — soggiunge la medesima sentenza — oltre ad essere evidente per la classificazione sopra detta, si desume dal confronto del progetto con la definitiva redazione della disposizione di legge (art. 2 legge 26 gennaio 1865 n. 2134), stante che mentre nel primitivo progetto, come rilevasi dagli atti parlamentari, leggevasi che sarebbero state a carico delle Provincie e dei Municipii *le spese occorrenti per i relativi procedimenti penali*, l'articolo fu modificato nella discussione del progetto, e l'onere delle Provincie e dei Comuni fu limitata alle spese *che possono occorrere per la istruttoria dei relativi procedimenti penali*. Del resto la parola della legge è chiara; parlasi in essa delle spese d'istruttoria, le quali non possono confondersi con le spese di esecuzione, perchè nelle prime logicamente si posson comprendere solo quelle necessarie agli atti che servono ad accertare genericamente e specificatamente il reato, e ad investigare i colpevoli. Invece, spese di esecuzione sono quelle per gli atti che servono a far eseguire il pronunziato del magistrato. E siccome le copie delle sentenze non sono comprese nei numeri 1, 2, 3, 6, 7, 8 ed 11 dell'art. 1 della tariffa penale, non hanno per fine l'accertamento del reato e la investigazione dei colpevoli, e si possono avere solo dopo compiutasi l'istruttoria, dopo la pronuncia giudiziale, e per farsi eseguire quando la medesima sia passata in giudicato, è chiaro che il legislatore, mettendo a carico dei Comuni le sole spese d'istruttoria, li dispensò da altre spese, come dalle spese di esecuzione. Nemmeno l'art. 8 della legge 26 gennaio 1865 è in favore della Finanza. In esso fu stabilito, che alla riscossione delle pene pecuniarie e spese di giustizia, dovute in conseguenza di giudi-

mento mercè obbiezione, poichè è nelle facoltà del Sindaco di escludere, accettando l'oblazione, ogni procedimento, non può rimanere dubbio che quando il Comune incarica un ufficiale giudiziario per la riscossione della pena pecuniaria e delle spese del processo contro il contravventore condannato esercita un diritto patrimoniale acquisito mediante la sentenza del magistrato penale e non gli compete per ciò stesso quel privilegio, che ha lo Stato per espressa disposizione di legge nel recupero delle pene pecuniarie e delle spese di giustizia, consistente nell'imporre all'usciere l'obbligo di dare l'opera propria per ripeterne il prezzo se e quando l'esecuzione avrà un effetto. E ne deriva che costituisca un vero abuso da parte del Comune il valersi del Ministero dell'Ufficiale giudiziario senza corrispondergli le competenze che ad esso spettano nella stessa misura dovuta da un privato qualsiasi — e sia per queste ragioni non solo proponibile, ma pienamente fondata l'azione dell'Ercolani promossa contro il Comune di Roma.

Nè l'affermazione del Cancelliere, intervenuto spontaneamente per dichiarare che l'importo degli atti in questione ormai è stato prenotato a debito, ha valore alcuno.

Anzitutto, chi afferma in giudizio deve provare, e la qualità di pubblico funzionario non esclude, che le regole generali in tema di prove siano applicabili nei giudizi in cui egli interviene; inoltre l'esistenza della prenotazione non paralizza il diritto dell'usciere a ripetere direttamente e subito le competenze a lui spettanti, quando appunto emerge l'inutilità e l'illegalità della prenotazione e viene riconosciuto all'usciere medesimo il diritto in contesa. E ad avvalorare l'obiezione sollevata dal Pistolesi e rilevata dal Comune non soccorre l'argomento che esiste una circolare-istruzione impartita dalla R. Intendenza di Finanza di Roma, in senso contrario alla tesi opinata dalla difesa dell'Ercolani, dappoichè le normali, circolari od istruzioni del potere esecutivo non hanno virtù di modificare la legge e rimangono nei limiti di norme interne, mai obbligatorie verso i cittadini.

---

cati, sono applicabili le norme della procedura civile sulla esecuzione delle sentenze. Questo articolo nulla toglie e nulla aggiunge al precedente (art. 2); riguarda soltanto le norme di procedura da seguire; ma ciò non influisce a che il procedimento esecutivo per il pagamento della multa inflitta con la sentenza penale debba considerarsi continuazione e compimento del penale, e quindi ammettersi la prenotazione a debito delle tasse governative, delle quali nei modi di legge lo Stato potrà rifarsi dai condannati. Finalmente è errore affermare che quando il Municipio vuole dare esecuzione alla sentenza nel senso di riscuotere la multa del condannato esperisce un'azione civile. Per tal modo erroneamente si parifica la condizione dei Municipii alle parti civili, e ciò senza por mente che, così opinando, si confonde la multa con i danni prodotti dal reato, il fine dell'azione penale, che è politico in lato senso, con quello dell'azione civile nascente da reato, che è giuridico in senso stretto ».

Come si vede, però, questa sentenza, mentre si occupa delle spese di esecuzione nei rapporti della Finanza, niente dice di quelle che riguardano gli Uscieri ai quali la esecuzione è affidata.

Noi, rilevato questo e dopo aver lasciato agli studiosi di adottar l'opinione che più riterranno conforme a legge, amiamo ricordare che una disputa, non intieramente dissimile da quella che forma l'oggetto di questa nota, ebbe ad agitarsi anni addietro tra l'Esattoria di Roma e l'usciere Tamagno. Allora fu ritenuto concordemente dall'A. e dalla Cass. Roma (sentenze 19 dicembre 1899 e 5 settem. 1900, *Foro ital.* 1900, 1, 878 e 1057) che, se per gli atti fatti dall'esattore con procedimento ordinario può essere adoperata la carta libera con prenotazione a debito, non possono però essere prenotati a debito, ma debbono invece direttamente e integralmente pagarsi dall'esattore, i diritti spettanti agli uscieri. — Vedi però in senso contrario: SERA, *La riscossione delle imposte dirette*, II, paragrafo 314, e le circolari ivi riportate; CHINCA, *Imposte dir.* 1900, 353; ecc. Cons. anche PASQUALONI, *Consigliere dei Com.* 1893, 289, relativamente agli atti fatti dai Comuni contro i loro esattori; e D. BARONE sul tema *Se i Comuni debbano essi sostenere le spese di giustizia qualora il giudizio contravvenzionale termini con una sentenza assolutoria*, in *Domenica giud.* 1902, 102. La Cass.Torino 8 marzo 1902 (*Foro ital.* 1902, 1, 603) segue in ogni sua parte l'opinione propugnata dall'A. e dalla Cass. Roma nelle decisioni testè citate.

Circa la legalità o meno della prenotazione a debito di certi atti e di certe spese si vegga A. Roma 19 maggio 1904, in questa Raccolta, anno corrente, pag. 275, nonchè l'altra sentenza della Corte stessa 30 giugno 1904, inserita pure in questa Raccolta, anno corrente, pag. 366.

Avv. A. S. MARTORELLI, *Direttore responsabile.*

Tip. « Industria e Lavoro » Via Coppelle 35 - Roma

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 aprile 1904, n. 368

Basile, *Pres.* — Ottone, *Est.*

Delrio (avv. *P. Pietri*) contro Banca d'Italia (avv. *A. Baccelli*).

La indicazione del luogo di pagamento nella cambiale determina soltanto la competenza dell'autorità giudiziaria che deve giudicare sulle eventuali contestazioni; ma per la notificazione della citazione e della sentenza, ossia degli atti giudiziali, si devono osservare le norme del diritto processuale comune (1).

La Corte, ecc. — Osserva che il ricorso ripropone la questione: « se la designazione di un luogo di pagamento della cambiale diverso da quello di residenza dell'emittente ed accettante, e presso una persona diversa, costituisce elezione di domicilio dell'emittente od accettante per gli effetti degli articoli 19 codice civile, 40, 140 codice procedura civile »; e la risoluzione non ne può essere diversa da quella che ne fu data con precedenti giudicati. La deroga al domicilio reale, per la notificazione degli atti giudiziali, non si presume; dev'essere espressa, risultare da prova scritta; ne emerge chiaramente dal disposto degli articoli stessi precitati. Se per l'articolo 91 codice procedura civile, nelle materie commerciali, l'azione personale e l'azione reale sui beni mobili possono anche proporsi davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu fatta la promessa e la consegna della merce, o in cui deve eseguirsi l'obbligazione, sebbene il convenuto non sia ivi citato in persona propria, l'elezione tacita di domicilio, ivi presunta, vale per la determinazione della

(1) In senso conforme: stessa Corte 14 aprile 1904 n. 369, pur OTTONE estensore; e 28 aprile 1904, n. 439, est. CORBO.

Sotto l'impero del cod. comm. 1865 (art. 210 citato in sentenza) era prevalente l'opinione che al luogo di pagamento potessero notificarsi anche gli atti del procedimento di cognizione. Tale principio fu proclamato, a proposito di cambiale creata prima dell'attuale codice dalla Cass. di Roma con sentenza 19 dic. 1892 (*Legge*, 1893, I, p. 145), e venne consacrato anche dalla Cass. di Napoli il 28 aprile 1879 (*Foro ital.* 1879, I, 488), e da quella di Torino il 10 nov. 1882 (*Giur. Tor.* 1883, 58, con numerosi richiami).

Invece l'art. 253 del cod. comm. 1882 ha detto che la residenza vale come luogo di pagamento, in difetto di altre designazioni, e che, nelle tratte, se non è espressamente indicata, essa è determinata dal luogo della emissione; ma non ha detto che il luogo di pagamento debba essere considerato come la residenza o il domicilio del debitore. Essendo stata abrogata, dagli art. 253 e 264 del vigente codice mercantile, la disposizione eccezionale dell'articolo 210 del vecchio codice, il luogo di pagamento determina (in virtù del capov. dell'art. 91 c. p. c. e non per effetto del successivo art. 95) la competenza territoriale (*forum destinatae solutionis*), e (in applicazione dell'art. 304 cod. comm.) il luogo ove dovrà elevarsi il protesto, ma (con grande vantaggio della buona fede, che prima era maggiormente esposta a sorpresa) non ha più l'efficacia di determinare il luogo della notifica della citazione.

Commercialisti e proceduristi sono concordi nel ritenere nulla la citazione notificata al luogo del pagamento: così VIVANTE (*Trattato*, vol. IV, parte I, num. 1815, pag. 231-232), SUPINO (*Il cod. di comm. ital. commentato*, vol. III, art. 264), VIDARI (*Corso di dir. comm.* ed. IV, n. 6538), BOLAFFIO (*Annuario di giur. comm.* pag. 156), CALAMANDREI (*La Cambiale*, III ediz., paragrafo 184, nota 2, pag. 331-332), GIANNINI (*Della Cambiale in giudizio*, paragrafo 18, pag. 31-32), SORANI (*Della Cambiale*, vol. I, paragrafo 202, pag. 336-337), MATTIROLO (*Dir. Giud. Civ.* V ediz. vol. II, n. 117, nota 2 pag. 129-130), GARGIULO (*Il cod. di proc. civ.* vol. I, art. 140), il RICCI (*Commento al cod. di proc. civ. ital.*, vol. I, IV ediz., n. 160, pag. 150), ecc.

Però se il debitore abbia indicato quel luogo anche come domicilio, ben può procedersi ivi alla notifica del libello di citazione: App. Roma 17 marzo 1892 (*Giur. ital.* 1892, I, 2, 238) e Cass. Palermo 23 luglio 1902 (*Foro Sic.* 1902, 550).

Nel primo decennio successivo alla pubblicazione del nuovo cod. comm. alcuni giudicati ammisero ancora la validità della citazione notificata al luogo del pagamento: così le sentenze 4 febbr. 1886 del Trib. di Pisa (*Cons. Comm.* 1886, 70), 25 marzo 1886 della Cass. di Tor. (*Legge* 1886, I, 89), 5 aprile 1887 e 12 giugno 1888 della Corte d'App. di Casale (*Giur. Cas.* 1887, 225, e 1888, 247), 9 sett. 1887 della Corte d'App. di Napoli (*Giur. ital.* 1887, I, 2, 680), 14 sett. 1887 della Corte d'App. di Ancona (*Giorn. Giur.* 1888, 104), e 7 febbraio 1893 della Cass. di Palermo (*Giur. ital.* 1893, I, 1, 489).

Però la più retta opinione propugnata dalla dottrina fu accolta anche dalla prevalente giurisprudenza; vedansi in tal senso App. Torino 7 marzo 1884 (*Annali*, 1884, 285), idem 14 maggio 1884 (*Giur. Tor.* 1884, 461), Trib. Venezia 3 settembre 1884 (*Temi Ven.* 1884, 474), App. Venezia 18 agosto 1885 (*Legge* 1885, II, 554), App. Bologna 29 ott. 1885 (*Dir. Comm.* 1886, 597), App. Modena 21 settembre 1886

competenza e nulla più. Stabiliva l'articolo 210 del codice di commercio del 1865: « L'accettazione di una lettera di cambio, pagabile in luogo diverso da quello della residenza dell'accettante, indica il domicilio ove dev'essere fatto il pagamento, *e ove debbono farsi gli atti* »: e tale articolo era dalla giurisprudenza largamente interpretato nel senso che la accettazione di pagare in luogo diverso dalla residenza dell'accettante importasse di diritto elezione di domicilio in quello stesso luogo anche per la notificazione della citazione e della sentenza. Ma la commissione legislativa, discutendo l'articolo 264 del codice commerciale vigente che riproduce il principio dell'articolo 210 del codice anteriore, ne eliminò l'inciso, *ed ove debbono farsi gli atti*, e regola consimile non si riscontra neppure nella sezione destinata all'azione cambiaria. Onde s'induce che la indicazione del luogo di pagamento della cambiale non produce altro effetto che quello di determinare la competenza dell'autorità che deve giudicare nelle eventuali contestazioni; ma per la notificazione della citazione e della sentenza, ossia degli atti giudiziali, si devono osservare le norme del diritto processuale comune.

Indarno si venne opponendo che « la cambiale male adempirebbe l'ufficio suo di moneta commerciale, se per riscuoterla si hanno da citare i coobbligati, non nel luogo del pagamento, ma al loro domicilio reale che può trovarsi in luoghi diversi e lontani »: il possessore, che nell'acquistare il titolo ne ha liberamente consentiti i patti, non può sottrarsi all'osservanza di essi, e la nuova legge ben potè permettersi la modificazione suaccennata, poichè attribuisce alla cambiale la forza di titolo esecutivo, senza necessità di previa azione giudiziaria.

(*ibidem*, 1887, 393), App. Venezia 29 novembre 1887 (*Filangieri* 1888, 377), Trib. Modena 11 gennaio 1888 (*Dir. Comm.* 1888, 105), App. Casale 12 giugno 1888 (*Giur. Cas.* 1888, 247), App. Genova 15 dicembre 1888 (*Temi Gen.* 1889, 111), App. Bologna 22 marzo 1889 (*Riv. giur. Bol.* 1889, 119), idem 26 marzo 1889 (*Dir. Comm.* 1889, 434), Cass. Torino 31 genn. 1890 (*Legge* 1890, I, 622), Cass. Napoli 3 marzo 1890 (*Giur. Tor.* 1890, 555), App. Lucca 28 marzo 1890 (*Dir. Comm.* 1890, 352), App. Genova 10 maggio 1890 (*ibidem* 1890, 721), Cass. Firenze 2 giugno 1890 (*Legge* 1890, II, 41), App. Venezia 15 luglio 1890 (*Foro ital.* 1891, I, 284), App. Trani 31 gennaio 1891 (*Legge* 1891, II, 133), Cass. Torino, 8 luglio 1891 (*Giur. ital.* I, 1, 611), Trib. Bari 13 febbraio 1892 (*Pisanelli* 1892, 87), Cass. Napoli 23 febbraio 1892 (*Foro ital.* 1892, I, 1066), App. Catania 30 marzo 1892 (*Foro Cat.*. 1892, 75), App. Genova 19 novembre 1892 (*Giurista* 1892, 463), App. Firenze 20 maggio 1893 (*Annali* 1893, 234), App. Catania 11 settembre 1893 (*Legge* 1893, II, 733), App.. Casale 18 ottobre 1892 (*Dir. Comm.* 1893, 41), Cass. Torino 30 dicem. 1893 (*Legge*, 1894, II, 167), App. Catania 31 gennaio 1894 e 31 gennaio 1895 (*Foro Sic.* 1894, 77, e *Giur. Cat.* 1895, 14), App. Cagliari 16 febbraio 1895 (*Foro ital.* 1895, I, 458), App. Catania 1 luglio 1895 (*Foro Cat.* 1895, 119), App. Catanzaro 5 novembre 1897 (*Temi Calabr.* 1898, 24), Trib. Bari 21 dicembre 1897 (*Rass. giur. Bari* 1898, 27) e Cass. Torino 4 gennaio 1899, 6 maggio 1899, e 3 luglio 1900 (*Legge* 1899, I, 550, *Foro ital.* 1899, I, 1248, e *Giur. Tor.* 1900, 994).

La Corte d'App. di Roma con pronunzia 19 aprile 1887 (*Cons. Comm.* 1887,280) si discostò dalla maggioranza; ma colle sentenze 31 dicembre 1889 (*Temi Rom.* 1889, 505) e 17 marzo 1892 (*Giur. ital.* 1892, I, 2, 238) accolse la tesi della nullità della citazione notificata al luogo del pagamento, tesi accolta costantemente dalla Cassazione di Roma (27 settembre 1889, in *Legge*, 1889, II, 547 — 28 gennaio 1890, *ibidem* 1890, I, 583 — 24 febbraio 1890, *ibidem*, 1890, I, 762 — e 10 luglio 1893, in *Corte Supr. Roma*, 1893, II, 238).

Recentemente (con sentenza 18 settembre 1903, num. 1968, in causa Castagnacci c. Mangili) anche il Tribunale di Roma dichiarò che « la pura e semplice designazione del luogo di pagamento, apposta nelle cambiali, non autorizza il prenditore od il giratario ad instaurare un giudizio di cognizione, notificando alla persona od all'ufficio, indicati ai soli effetti del pagamento — e del protesto — la citazione e gli altri atti a quel giudizio relativi (arg. art. 253 cod. comm. *a contrario*) ».

Grave controversia invece si agita in dottrina ed in giurisprudenza sul *precetto* intimato nel luogo di pagamento. Lo ritiene nullo il VIVANTE (l. c.).

In merito ad altre questioni di diritto cambiario si veggano pur le seguenti recentissime sentenze della Cass. Roma: 17 maggio 1904 n. 509, in causa Fola c. Banca Sarda — *Chi nel giudizio per ammortamento di una cambiale smarrita sia intervenuto come sottoscrittore della medesima non può in seguito impugnare più la esistenza della sua obbligazione cambiaria* —; 6 giugno 1904 n. 573, in causa Dandini c. Banca popolare di Anagni — *L'obbligazione cambiaria, essendo formale di sua natura, non ammette la prova di un diverso rapporto giuridico* —; 12 luglio 1904 n. 712, in causa Mele c. Banca d'Italia — *Non può venire arrestata l'esecuzione cambiaria in base anche a sentenza di condanna, su richiesta di uno dei sottoscrittori che eccepisca essere stata emessa la cambiale nell'esclusivo vantaggio di altre persone.*

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 giugno 1904, n. 574.

Basile, *Pres.* — Giordani, *Est.*

Tittoni (avv. *S. Coen*) contro Ditta Bancaria Schmitt (avv. *C. Scotti*).

La citazione non seguita dalla comparizione nè dell'attore nè del convenuto ha efficacia conservativa, ma non ha quella procedurale di domanda introduttiva del giudizio. Di conseguenza, mai si chiama riassuntiva la citazione con cui si rinnova l'istanza, e gli effetti dell'istanza medesima decorrono solo dal giorno della citazione così rinnovata (1).

La Corte, ecc. — (Trattavasi di vedere se gli effetti della separazione di un patrimonio dotale potevan risalire, secondo l'art. 1420 cod. civile, al giorno di una prima citazione, non susseguita dalla comparsa nè dell'attore nè del convenuto, ovvero soltanto al giorno di una seconda citazione che dicevasi riassuntiva dell'anteriore). — Considerato che non si può parlare di riassunzione d'istanza nè di perenzione della medesima quando alla citazione introduttiva del giudizio non segua la comparizione di alcuna delle parti davanti il magistrato adito, poichè, in tal caso, non essendo costituito il giudizio, l'atto di citazione non ha effetti procedurali, ma solo conservativi, come quello della interruzione dei termini, della prescrizione, e quindi, se al giudizio si vuole successivamente dar corso, la citazione non si deve riassumere, ma bensì rinnovare, come chiaramente risulta dal capoverso dell'art. 380 del codice di proc. civile; sicchè, nel caso di cui trattasi, il giudizio non può ritenersi cominciato col primo atto di citazione. Quindi la Corte di merito, se inesattamente qualificò la citazione del 28 aprile 1898 come perenta, bene si appose quando soggiunse che con l'atto del 14 maggio 1901 non si fece una riassunzione della precedente citazione, ma sibbene un atto iniziatore di un nuovo giudizio. Ciò premesso, chiaramente appariscono prive di qualsiasi fondamento giuridico le due censure mosse dalla ricorrente marchesa Tittoni contro la denunziata sentenza nella parte riguardante la efficacia procedurale della citazione del 28 aprile 1898. Non regge, infatti, la prima censura, poichè, non essendo comparsi davanti il Tribunale nel giorno stabilito dalla citazione del 28 aprile 1898 nè l'attrice marchesa Tittoni nè il convenuto marchese Berardi, la citazione del 14 maggio 1901 doveva qualificarsi non già come riassuntiva, ma come rinnovativa della precedente; e quindi, come la Corte di merito ritenne, il giudizio per la separazione della dote si doveva considerare come iniziato non già col primo, ma col secondo atto di citazione. Non regge poi la seconda, perchè il Tribunale non esaminò affatto la questione se l'atto di citazione 28 aprile 1898 dovesse oppur no ritenersi come efficace, ma si limitò a dire, nel dispositivo, che quell'atto era stato riassunto con la citazione del 14 maggio 1901, e con tale locuzione evidentemente intese di qualificare questa citazione come rinnovativa della precedente.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 giugno 1904, n. 577.

Marinucci (avv. *G. Guarini*) contro Chiodini (avvocati *G. Manna* e *Aless. Secreti*).

Chi propone la compera di una merce e precisa anche il termine in cui questa gli deve

---

(1) Anche T. BRUNO, in *Digesto italiano*, voce *Contumacia civile*, n. 27 pag. 573 reputa che la citazione non seguita dalla comparizione in giudizio di nessuno dei contendenti perde ogni efficacia *come atto di procedimento*. Il prof. MORTARA (*Manuale della proc. civ.*, ediz. del 1887, n. 463, pag. 266) concorda, poi, con la sentenza che annotiamo quanto al negar la qualifica di *riassuntiva* alla citazione con cui si riprende in seguito l'istanza. Gli effetti, però, conservativi di una citazione non portata al giudizio del magistrato sono prevalentemente riconosciuti in dottrina e in giurisprudenza, ed allo scopo si distinguono nell'atto processuale della citazione l'*actionis editio* dall'*in jus vocatio*, in conformità dell'insegnamento dato dalla Cass. Roma 15 aprile 1880, *Legge* 1880, 1, 395. Solo A. SCOTTI, in *Archivio giuridico*, volume VIII, pag. 389,e in *Mon. trib.*, vol XI, pagina 997 e seg. — A. BUSSOLINI, in *Legge* 1879, 3, 99 — e l'A. Roma 13 aprile 1879, *Gazz. leg.* 1879, 147, negano eziandio l'efficacia conservativa, in special riguardo dell'art. 440 cod. proc. civile, secondo cui davanti ai pretori quando non compariscano nè l'attore nè il convenuto all'udienza stabilita nell'atto di citazione, *questa si ha per non avvenuta.*

essere spedita, resta vincolato se dentro il termine stabilito gli è fatta la spedizione della merce stessa, equivalendo siffatta esecuzione ad esplicita accettazione della proposta non ancor ritirata (1).

La Corte, ecc. — La indagine è di vedere se, data la proposta del Marinucci per l'acquisto di due quintali d'olio, nonostante il silenzio della Ditta Bensa e per il fatto della spedizione della merce eseguita nel termine prefisso, partecipata al compratore, senza protesta, si debba ritenere l'*in idem placitum consensus*, e quindi perfetto il contratto. Che a negare la perfezione del contratto non basta il silenzio della Ditta Bensa sulla proposta fattale. Già il silenzio della Ditta, che fa pubblico mercato della merce a cui ha relazione la proposta, non può ritenersi presunto rifiuto di addivenire alla conchiusione del contratto. Quando poi, come nella specie, il silenzio è accompagnato dalla effettiva spedizione della merce nel termine prefisso, 31 ottobre 1901, oltre di un fatto che distrugge qualunque presunzione contraria, si ha il migliore equipollente dell'accettazione, e quindi la prova del verificatosi incontro dei due consensi nella sua maggiore efficacia. Che dal difetto di alcuna notizia dell'accettazione non può il proponente trarre argomento per la sua liberazione, se prima che sia impresa la esecuzione del contratto egli non abbia dichiarato il suo recesso dalla sua proposta, senza di che egli col fatto dimostra la volontà di perseverarvi, per modo che l'accettazione sopravvenuta a mezzo della reale esecuzione compie l'incontro dei consensi e la perfezione del contratto, e da quell'istante il vincolo contrattuale si stringe fra le parti in modo indissolubile. Nel caso in ispecie, avendo sin dal 24 settembre 1901 il Marinucci proposto la compera dell'olio, con spedizione al 31 ottobre stesso anno, lasciò che questa nel termine convenuto si fosse eseguita dalla Ditta, senza che abbia mai in tutto questo periodo elevata protesta o dichiarazione di recesso; non muove doglianza neanche quando nel giorno 3 del successivo novembre gli è spedita la fattura; ma, sol quando viene più tardi diffidato a riceversi la merce, nega la giuridica esistenza del contratto. Evidentemente il contratto si era perfezionato, in applicazione dell'art. 36 codice di commercio, per averne la Ditta Bensa non soltanto impresa, ma compiuta la esecuzione, e qualunque impugnativa alla sua giuridica esistenza ben si ritenne serotina dalla denunziata sentenza.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 giugno 1904, n. 581

Caselli, *Pres.* — Baudana-Vaccolini, *Est.*

Girolomini (avvocati *S. Monti-Guarnieri* e *F. Caporaletti*) contro Ricotti (avvocati *W. Storoni* e *T. Frediani*).

Il rigetto dell'appello senza esame, concorrendo gli estremi richiesti dall'art. 489 cod. proc. civile, non può chiedersi dall'appellato che non sia comparso all'udienza stabilita nella citazione, ma soltanto in una udienza di rinvio (1).

La Corte, ecc. — L'appellante Emilio Ricotti citò Alvaro Girolomini a comparire avanti il Tribunale civile di Ancona alla udienza del 15 maggio 1903, nel quale giorno la causa fu rinviata al 2 e poi al 19 giugno ad istanza del procuratore del Ricotti. Nell'udienza del 19 lo stesso procuratore del Girolomini, costi-

---

(1) Anche la Cass. Torino 5 giugno 1884, *Foro ital.* 1884, 1, 799, decise che alla perfezione di un contratto fra assenti non è sempre necessaria la risposta di accettazione: può tenerne luogo l'esecuzione come quella che è la più eloquente prova del tacito consenso.

Insomma, nella fattispecie, non si argomenta nulla dal silenzio dell'altra parte, finchè questa è in termine ad accettare e ad eseguir la proposta.

Un caso di silenzio operativo è, invece, quello contemplato dalla sentenza della Cass. Roma 15 aprile 1904. *Temi ven.* 1904, 319: fu ritenuto che, se è stata spedita ed accettata la merce, il silenzio del compratore importa anche accettazione della fattura (Cfr. a Venezia, 9 luglio 1903, *Temi ven.* 1903, 652 con larga nota di richiami dottrinali e giurisprudenziali, — e A. Milano 16 marzo 1904, *Riv. di dir. comm.* 1904, 2, 236, pur con nota).

(1) Si può credere che questa sentenza stabilisca una massima contraria a quella già ritenuta dallo stesso Supremo Collegio nella decisione 14 ottobre 1903 (in questa Raccolta, anno corr., pag. 14). Va osservato, però, che mentre nella sentenza che pubblichiamo si tratta di appellato non comparso all'udienza di citazione, nella decisione 14 ottobre 1903 si tratta di appellato che regolarmente com-

tuitosi in quell'udienza mediante procura del precedente giorno, domandò che la causa venisse decisa e si oppose al rinvio domandando che si rigettasse l'appello senza esame perchè non erano stati prodotti gli atti di primo grado, i quali fin allora non erano stati rilasciati dal cancelliere della pretura. Il Presidente, sul disaccordo delle parti, le rimise avanti al Collegio, ed ivi il procuratore del Girolomini insistè per la trattazione della causa; poi, rimettendosi all'arbitrio del Collegio, domandò che si affermasse in verbale la sua constatazione di mancare da parte dell'avversario il deposito degli atti di primo grado, mantenendo integri i suoi diritti, e il Presidente, fatto prender nota di ciò, rinviò la causa al 26 giugno. In seguito poi la causa fu rinviata al giorno 30 per la discussione. Le copie degli atti della causa erano state rilasciate e presentate il giorno 23.

Il Tribunale con la sentenza impugnata respinse la domanda pel rigetto d'appello senza esame; e questa decisione trova piena conferma nella parola e nello spirito dell'art. 489 del codice di procedura civile, a prescindere dalle considerazioni espresse da quel magistrato. E di vero, la prima parte della citata disposizione di legge, col richiamare l'articolo 158, si riferisce al procedimento formale; la seconda parte esplicitamente si riferisce al procedimento sommario, quale era quello che si agitava tra il Ricotti e il Girolomini.

Ma, tanto nell'uno che nell'altro caso, tanto per l'appellante o attore, quanto per l'appellato, l'articolo 489 vuole che si osservi il termine della citazione, come espressamente è detto riguardo al procedimento sommario, — e riguardo al procedimento formale « nel termine dell'art. 158 » che è quello della citazione.

Nessun dubbio riguardo all'appellante, ma non è men chiara la legge riguardo all'appellato in giudizio sommario, giacchè, dopo aver essa dichiarato pei giudizi formali che « l'autorità giudiziaria, sulla domanda dell'appellato comparso nel termine della citazione, rigetta l'appello » soggiunge: « *Lo stesso ha luogo* quando l'appellante non sia comparso all'udienza stabilita nella citazione, se questa sia in via sommaria ». Con le parole « *lo stesso ha luogo* » si richiama evidentemente il periodo che precede e che riguarda appunto il rigetto dell'appello subordinato a due condizioni, e cioè alla domanda dell'appellato e alla comparsa di lui nel termine della citazione.

L'art. 489 sancisce la negligenza o il presunto abbandono della rispettiva domanda come a carico dell'appellante così a carico dell'appellato, e non sarebbe logico nè giusto che il negligente appellato potesse profittare della negligenza dell'appellante. Quegli si trova inadempiente al dovere da cui può derivare il rigetto dell'appello senza esame, è fuori della legge, e perciò questa non lo soccorre.

Tale è il Girolomini, il quale non comparve nel giorno stabilito in citazione, 13 maggio 1903, non comparve alla successiva udienza del 2 giugno, e non poteva legittimamente comparire perchè non aveva ancora rilasciato il mandato al suo procuratore, il quale per conseguenza non poteva costituirsi in giudizio; si costituì solo nell'udienza del 19 giugno mediante procura di tre giorni innanzi.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 giugno 1904 n. 635

Caselli, *Pres.* — Ottone, *Est.*

Lai-Scanu (avv. *F. Rosaspina* e *R. D'Andrea*) contro Comune di Codrongianus (avv. *G. Pala*).

L'ordinanza di tassa rilasciata contro il cliente in virtù dell'art. 379 cod. proc. civile non equivale a sentenza contumaciale e di conseguenza può essere opposta sino all'esecuzione forzata, senza sottostare ai termini prescritti dagli articoli 476 e 477 codice stesso; e l'opposizione, rimasta perenta, può es-

parve in cotesta prima udienza e che solo si limitò ad accordare alcuni brevi rinvii.

In ogni modo si confrontino in argomento: Cass. Roma 6 febbraio 1904, CERZA, est., *Corte Suprema* 1904, 2, 125 — A Milano 1 marzo 1904, *Foro ital.* 1904, 1, 766 — e Cass. Torino 11 aprile 1904, *Monit trib.* 1904, 603, relativa, quest'ultima sentenza, all'inammissibilità del rigetto d'appello senza esame, quando la tardiva presentazione dei documenti non sia dipesa da negligenza dell'appellante (nella specie, dal ritardo nel rilascio, da parte della cancelleria del Tribunale, delle copie richieste tempestivamente).

sere rinnovata fino a che l'esecuzione non abbia avuto luogo realmente (1).

La Corte, ecc. — Osserva che il ricorso col primo mezzo risolleva la questione « quale sia la natura giuridica dell'ordinanza di tassazione degli onorari dell'avvocato contro il cliente emessa a termini dell'articolo 379 codice procedura civile dal Presidente o dal Pretore ».

Già si disse, in altro incontro, che quell'ordinanza è un semplice provvedimento economico dato *extra juris ordinem*, senza citazione di parte, senza contraddittorio, senza esame e discussione del merito della domanda; e appunto perchè manca di ogni garanzia di giustizia intrinseca, non deve considerarsi *come sentenza* nè può equipararsi a *sentenza contumaciale*. Male si argomenta dicendo che è la legge stessa che lo caratterizza sentenza, perchè vuole che il decreto abbia forza di sentenza spedita in forma esecutiva.

L'una cosa non si deduce necessariamente dall'altra; anzi, coll'aver detto che il provvedimento avrà forza di sentenza esecutiva, ha escluso che sì come sentenza si dovesse per sè stesso considerare. E perchè il capoverso dell'articolo precitato ammette la opposizione senza prefissione di termine, fu riconosciuto, per concorde suffragio delle Corti regolatrici, che la si può proporre fino al primo atto di esecuzione; ma non perciò fu riconosciuto affatto che il provvedimento possa equipararsi a sentenza contumaciale, e la opposizione di cui è cenno in detto capoverso sia da regolarsi colle stesse norme dell'opposizione di cui al libro I, titolo V, capo 1, codice civile.

Insomma, la legge volle dare in via economica all'avvocato un titolo avente esecuzione parata e nulla più. O il cliente l'accetta, ed il patrocinatore raggiunge lo intento di evitare una lite ed ottenere il soddisfacimento del suo credito anche con procedimento esecutivo; o il cliente non l'accetta, e il patrocinatore non si vale della forza esecutiva di cui il titolo è rivestito, ma spinge la esecuzione: e il diritto nel cliente di opporsi rimane integro e può sempre farsi valere contro il precetto che venga poi spiccato, senza che possa invocarsi come irretrattabile l'ordinanza notificata.

Nè il rapporto s'immuta nel caso di opposizione sollevata e poscia abbandonata. Vi ha chi sostiene che il provvedimento in esame cessa di esistere appena ne è impedita la esecuzione per la opposizione del debitore. Altri ritiene che rimanga coinvolto nella perenzione del giudizio di opposizione.

Checchè sia di ciò, certo è che, se non è accettato nè eseguito, ma semplicemente opposto, la materia, che ne forma l'oggetto, deve regolarsi colle norme del gius comune, poichè non è altrimenti regolata; e la perenzione non può avere per effetto di farlo diventare quel che prima non era, cioè una sentenza e tanto meno una sentenza irretrattabile.

La perenzione rende nulla la procedura, non estingue l'azione, non estingue il diritto del patrocinatore e neppure il diritto del cliente a fare le proprie difese.

Non perciò è da dirsi che l'ordine di pagamento riesca una inutilità, specie se la opposizione si possa più volte rinnovare. Avviene in cause di tal natura quel che avviene nelle altre cause. Deve il patrocinatore a sè imputare di non aver proseguito la sua istanza fino ad ottenere il giudicato che esamina la opposizione.

Ora la sentenza denunziata ha premesso in fatto che la opposizione era perenta, niun atto di esecuzione era stato intrapreso. Con soggiungere che il diritto di opposizione era rimasto integro e con provvedere nel merito ha risoluto il punto essenziale della controversia,

(1) Questa è pur la opinione espressa dal Trib. civ. Roma 14 marzo 1904, est. MARRACINO, in questa Raccolta, anno corr., pag. 236. Vedi, tuttavia, in senso contrario, ossia nel senso che la opposizione a siffatta ordinanza di tassa va proposta nel termine che il presidente ha stabilito per il pagamento, il medesimo Trib. civ. Roma 6 maggio 1904, est. MACEDONIO, pur in questa Raccolta, anno corrente, pag. 286, con larga nota.

Conformemente alla decisione che pubblichiamo si legga altresì Cass. Roma, *a sezioni riunite*, 22 giugno 1896, *Giur. ital.*, 1896, I, 1, 755, e sostanzialmente Cass. Torino 11 settembre 1903, *id.* 1904, I, 1, 921.

L'A. Trani, invece, con sentenza 6 maggio 1904, *Foro Puglie*, 1904, 241, ha acceduto ad un diverso insegnamento di cui si è fatto eco anche la Cass. Roma 13 ottobre 1903 (in questa Raccolta anno corrente, pag. 13), cioè che il provvedimento presidenziale emanato a norma dell'art. 379 cod. proc. civile è ritenuto dalla legge come una vera e propria sentenza contumaciale, col diritto, quindi, dell'opposizione soltanto dentro i perentori termini sanciti dagli articoli 476 e 477 già ricordati.

ritenendo implicitamente e necessariamente che non era divenuto irretrattabile l'ordine di pagamento, sebbene già notificato e già opposto; non giudicò di una opposizione che più non vi fosse, se con citazione il Lai aveva chiesto il pagamento, e il Comune, che ancora si aveva integro il diritto di opposizione, accettò la lite e si è difeso; non offese il principio del doppio grado di giurisdizione, se con apprezzamento incensurabile degli atti e documenti della causa in riforma dell'errata decisione *in merito* del pretore, che fosse divenuto irretrattabile l'ordine di pagamento, questo ridusse sì come l'ha ridotto; non è incorsa nel difetto di pronuncia e di motivazione, nè in nessuna delle violazioni di legge lamentate col primo e secondo mezzo del ricorso.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 giugno 1904, n. 636

Caselli, *Pres.* — Pianigiani, *Est.*

Fallimento Costa Esperson (avv. *G. Pala*) contro Murroni (avvocati *V. Scialoia, G. Sabatini* e *L. Busatti*).

Colui che è convenuto sotto una determinata qualifica, non contestata in giudizio, s'intende condannato nella qualifica medesima, benchè il dispositivo non contenga della qualifica menzione alcuna (1).

I privilegi dei farmacisti a forma delle Regie Patenti sarde vigono ancora negli ex-Stati di Sardegna: essi costituiscono per i farma-

(1) Approviamo senza esitazione questa massima. Essa risponde non solo alla logica, ma anche ai più elementari principii di diritto. Quando il convenuto non impugna la qualifica sotto cui è citato, è naturale ch'egli non sta in giudizio, se non nella veste attribuitagli dall'attore — e che la sentenza del magistrato, anche se è muta in argomento, deve per necessità di cose riguardare il convenuto sotto cotesta veste e non altrimenti. Una diversa opinione porterebbe allo sconcio che al magistrato sarebbe lecito di violar l'accordo delle parti su cotesto punto e di violarlo per di più senza motivar nulla in proposito....

Ma se è l'attore che si presenta in giudizio spiegando una certa qualifica, può il convenuto impugnare la qualifica stessa a suo bell'agio nel corso della causa, dopo una prima proposizione, ad esempio, ed anche in grado di appello ? In altre parole, col silenzio, che si verifica su ciò in principio di lite, si forma un quasi-contratto giudiziale fra le parti, da cui queste non possono più prescindere in seguito ? Il Tribunale civile di Roma, con sentenza 11 maggio 1900, n. 947, *Bonelli* est., in causa De Gregori contro Carcavalli (*inedita*), ritenne che l'eccezione d'illegittimità di persona o di qualifica dovesse *perentoriamente* elevarsi all'inizio della lite; ma la Cass. Torino, 6 marzo 1886 (*Legge* 1886, 2, 552) e la Cass. Roma, 27 aprile 1887 (*Id.* 1887, 1, 758) avevano già deciso in senso opposto. Questa seconda opinione noi seguiamo. Il quasi-contratto giudiziario, come pure avvertiva il Voet (*De judiciis*, n. 14) e il Brunnemann (*ad L.* 3 *Dig. De peculio. lib.* XV, 2), si verifica *con la contestazione della lite.*

Perchè dunque su di un fatto si formi il quasi-contratto giudiziale è necessario che quel dato fatto rientri nella contestazione della controversia e ne sia parte. *Contestatio litis*, lasciò scritto il sommo Voet (*op. cit.* n. 144), *non aliud est quam intentio actoris et contradictio seu depulsio rei, adeo ut ex actione et opposita peremptoria exceptione consurgat.*

Non basta, pertanto, il silenzio a formare il quasi-contratto giudiziale: se questo deve venir fuori della contestazione della lite, ognuno vede che quando le parti contendenti tacciono completamente di un dato fatto che non è collegato ai fini della causa, non si può dir mai che sul medesimo si sia formato un quasi-contratto giudiziale qualsiasi. Il silenzio unilaterale, ossia di una sola delle parti contendenti, può essere produttivo di quasi-contratto giudiziale di fronte a dichiarazioni esplicite dell'altra; ma il silenzio di ambedue o di tutte le parti, quando non riguardi cosa o questione che formino il presupposto della lite, non può mai dar vita ad un contratto giudiziario perchè il consenso ad effettuarlo non c'è nè si presume.

In sostanza, il quasi-contratto giudiziario si forma *esclusivamente* in via operativa (riconoscimento od ammissione espressi di un fatto) o in via passiva (*impliciter, per necesse*) di fronte ad una chiara manifestazione di volontà dell'avversario, o di fronte all'esigenza logica od a ciò che forma il substrato della lite. Al di fuori di questi confini, il silenzio vale un bel nulla, ossia non vale acquiescenza, ma ignoranza. Quindi, se non è venuta mai in discussione fra le parti la qualifica da loro rispettivamente assunta in giudizio, è assolutamente da escludersi che il proprio silenzio in riguardo possa significare implicito riconoscimento della qualifica stessa e toglier loro ogni diritto a dimostrarne la infondatezza nel prosieguo della lite, attraverso gli ordinari gradi di giurisdizione.

Del resto, l'istituto del contratto giudiziale, almeno come generalmente s'intende, è battuto in breccia dal prof. MORTARA, *Commentario del cod.*

cisti un diritto patrimoniale che non può restar sacrificato se non per ragioni d'interesse pubblico delle quali è giudice ogni Prefetto di provincia (2).

La Corte, ecc. — Considerato che il primo motivo si presenta alquanto artificioso, perocchè consti dagli atti che il giudizio di rinvio venne regolarmente contestato fra i Nurchis, Murroni, e il fallimento di Michele Costa Esperson (ente nel quale si accentrano gli interessi non tanto della massa dei creditori, quanto del fallito), e dal tenore della denunziata sentenza emerge il contraddittorio delle suddette persone, onde è chiaro che, se la Corte nella parte dispositiva emise condanna contro il Costa, essa era rivolta a lui, non già in modo assoluto e indipendente, ma nella vera sua qualità d'incapace rappresentato dal curatore appellante, in armonica coerenza colla parte proemiale della sentenza medesima. Menar buona una nullità per la

---

e delle leggi di proc. civ., vol. II, n. 431, negandoglisi ogni consistenza giuridica. Vedi anche Cass. Roma, 25 maggio 1903, *Foro ital.*, 1903, 1, 781.

(2) Su questa eterna questione delle farmacie, vedi la presente Raccolta, anno corr., pagine 2 e 74. Si consultino anche le decisioni dell'A. Milano, 20 e 26 gennaio 1904, *Mon. Trib.* 1904, 232, con cui, in difformità dell'opinione che il nostro Supremo Collegio sembra ancor voglia tenacemente sostenere, si è riconosciuta la competenza dell'autorità giudiziaria ad ordinar la chiusura di una farmacia abusivamente aperta.

In proposito è pur notevole una sentenza del Trib. civ. di Frosinone, che qui senz'altro riportiamo:

TRIBUNALE CIVILE DI FROSINONE

8 giugno 1904.

Tufano, *Pres.* — Sirolli, *Est.*

De Cesaris (avvocati *G. Imperi* e *F. Zanchini*) contro Culla (avv. *G. Carboni*).

Anche le decisioni rese dalla quarta Sezione del Consiglio di Stato posson far passaggio in cosa giudicata; e una volta che la regiudicata sia sorta, non è più lecito di tornare a riprodurre e a discutere dinanzi all'autorità giudiziaria le controversie già risolute dalle decisioni medesime.

Nelle provincie dell'ex-Governo pontificio vige ancora l'editto Gamberini, 15 novembre 1836, sull'apertura delle farmacie e sul loro numero.

L'autorità giudiziaria è competente ad ordinare la chiusura di una farmacia aperta in contravvenzione del ricordato editto Gamberini.

Il Tribunale, ecc. — Considerato che non possa ammettersi il concetto enunciato dalla difesa del Culla circa la competenza dell'autorità giudiziaria a conoscere della legittimità della decisione della IV Sezione del Consiglio di Stato, imperocchè la decisione suddetta ha tutti i caratteri di una sentenza, pronunziata con potere di giurisdizione e con tutte le garentie del procedimento. E' quindi l'esplicazione di una alta potestà istituita a tutela della giustizia nell'amministrazione, la quale potestà ha sua origine nel principio istesso che governa le funzioni dell'autorità giudiziaria ordinaria ed al pari di questa esercita la sua funzione di riconoscimento e di attribuzione del diritto per le speciali materie deferite dalla legge alla sua competenza. Intesa così come la legge organica la dispone, e come mai si è dubitato che sia, la funzione della IV Sezione del Consiglio di Stato, è chiaro che i suoi pronunziati, avendo il valore di vere e proprie decisioni speciali di autorità giudiziaria, non possono essere confusi con gli atti ed i provvedimenti dell'autorità amministrativa, la quale non esercita funzioni giurisdizionali, ma compie atti di governo nell'interesse pubblico e senza forma o garentia di giudizio.

Pertanto, le disposizioni degli articoli 2 e 4 della legge 20 marzo 1865 ricordate dalla difesa del Culla non possono avere alcuna efficacia ed applicazione nel caso presente, imperocchè esse furono dettate per gli atti ed i provvedimenti dell'autorità amministrativa, i quali, non potendo essere emanazione di un potere giurisdizionale, devono essere conosciuti dall'autorità investita di un tale potere, perchè possano essere esaminati, e giudicati, nei limiti segnati dalla legge, a tutela del diritto privato. Quindi quando il potere giurisdizionale del quale si tratta fu già esercitato dalla speciale autorità giudiziaria sopracennata ed il privato diritto ricevette quella protezione che doveva ricevere per mezzo dell'organo giudiziario dalla legge all'uopo stabilito, non si può cercare in altro istituto e con nuovo giudizio quello che fu già domandato, esaminato e giudicato. Applicando ora le conseguenze di tali principii al caso del quale è causa, si manifesta chiaro che non possa il Culla (che fu citato davanti la IV Sezione del Consiglio di Stato e che non credette di addurre innanzi a quel Consesso i motivi che egli adduce ora in suo favore) essere ammesso a riaprire un giudizio che si è svolto davanti la competente Magistratura e che non può essere riprodotto davanti il Tribunale, il quale è stato adito soltanto per conoscere delle conseguenze del giudizio suddetto nei rapporti del diritto proveniente al De Cesaris dalla ricordata decisione.

Nè quindi il punto che in Guarcino debba esservi una sola farmacia, nè l'altro che il De Cesaris ab-

mera omissione nel dispositivo di un attributo enunciato nella intestazione del provvedimento, sarebbe una eccessiva devozione alla forma, che non è più confacente al moderno diritto giudiziario, ed un'offesa alla buona fede, che deve sempre imperare anche nel freddo campo della procedura.

Considerato che il difetto di mancata motivazione rimproverato col secondo motivo è pur esso infondato, perchè sebbene la sentenza non sia sul proposito ricca di argomenti, che avrebbe potuto facilmente attingere anche in diverse decisioni di questo Supremo Collegio, le quali affermano il concorso nel divieto (di aprire nuove farmacie) sancito dalle RR. Patenti non tanto del pubblico interesse, quanto del privato e personale dei farmacisti esercenti, pur dice quanto bastava alla risoluzione della lite, osservando (ivi) che il divieto medesimo era costituito

---

bia il diritto di far chiudere la farmacia del Culla possono essere messi nuovamente in discussione, essendo stati entrambi decisi dal ricordato Consesso. Che siano stati decisi tali punti non può esser dubbio, imperocchè il Consiglio di Stato, annullando il decreto del Prefetto col quale era stata autorizzata l'apertura di una nuova farmacia perchè oltre l'unica esistente del De Cesaris altra non ne potesse esistere, venne evidentemente a disporre che quella del Culla non potesse rimanere aperta e che il diritto di mantenere la farmacia fosse soltanto del ricorrente De Cesaris.

Non può disconoscersi che la sentenza della IV Sezione abbia il contenuto implicito del riconoscimento di un tale diritto, o che almeno quest'ultimo costituisca un presupposto indispensabile di quel giudicato.

Infatti, in tanto si potè venire alla conseguenza dell'annullamento del decreto del Prefetto in quanto si dovè riconoscere che esisteva un'altra farmacia, quella del ricorrente De Cesaris, e che questi aveva il diritto di tenerla.

Ora mentre il Culla non impugna l'esistenza della farmacia del De Cesaris; impugna però la specie o qualità del diritto di costui, non ritenendolo tale che possa produrre l'azione di risarcimento di danni contro di lui spiegata dal De Cesaris. Sostiene la difesa del Culla che non essendosi il De Cesaris dimostrato proprietario di quei diritti quesiti o privilegi che gli potevano derivare dall'Editto Gamberini, e non potendo fare tale dimostrazione perchè la sua farmacia fu aperta nel 1896, non può chiedere alcun risarcimento di danni, perchè nessun diritto fu violato, non esistendo alcun diritto nel senso da lui sostenuto.

Però un tale ragionamento ha il difetto di reggere sopra una base non attendibile, imperocchè l'affermazione che il De Cesaris non abbia dimostrato il suo diritto non corrisponde al fatto.

Per venire ad una tale conclusione la difesa del Culla non ha dovuto tenere in conto alcuno la decisione del Consiglio di Stato, che, per le ragioni sopraesposte, riconosce al De Cesaris il diritto di tenere aperta la sua farmacia e non riconosce tale diritto al Culla.

Il negare che la IV Sezione del Consiglio di Stato abbia riconosciuto il diritto di cui sopra al De Cesaris porta alla conseguenza di ritenere sfornito di dimostrazione un tale diritto; ma, non potendo tale negativa sostenersi, non può seguirsi neppure l'argomentazione che su essa si fonda.

Considerando che non meriti accoglimento neppure l'altra eccezione riguardante l'incompetenza dell'autorità giudiziaria ad ordinare la chiusura di una farmacia, imperocchè è ben vero, che, se tale domanda formasse il contenuto principale di apposita ed unica contestazione istituita innanzi l'autorità giudiziaria, questa non potrebbe mai ritenersi competente a conoscerne, essendo tale contestazione di competenza della giurisdizione speciale della IV Sezione del Consiglio di Stato; ma allorquando tale giurisdizione è stata esaurita, come accade nel caso presente, e la domanda che vien fatta al Tribunale è conseguenza del giudicato del Consiglio di Stato, non può più parlarsi d'incompetenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, perchè questa è chiamata a giudicare precisamente di quello che spetta ad essa di conoscere in conseguenza di ciò che competentemente fu giudicato dal Consiglio di Stato. Ed infatti, nella presente controversia, si ha che il De Cesaris chiede vengano riconosciuti e dichiarati gli effetti della decisione pronunziata dal Consiglio di Stato, condannandosi il Culla al risarcimento dei danni per aver tenuta aperta la farmacia che non avrebbe potuto aprire ed ordinandosi la chiusura della farmacia per evitare l'ulteriore effettuazione dei danni. Come si vede, nulla è in tutto questo che esorbiti dalla competenza della autorità giudiziaria, perchè, accertato con la sentenza della IV Sezione che non possa essere aperta una nuova farmacia in Guarcino e che mal si fece ad autorizzare il Culla ad aprirla, perchè il diritto di tenerne aperta una sola è del De Cesaris, viene di conseguenza che ogni fatto, dal quale può emergere una opposizione a tale condizione di cose, sia una violazione del diritto che promana dal titolo sudetto. E poichè le lezioni di diritto sono di competenza dell'autorità giudiziaria, così rientrano in quest'ultima competenza anche le due domande del De Cesaris, tendenti a far riconoscere ed a far riparare e cessare la violazione del suo diritto emanante dalla sentenza del Consiglio di Stato.

non solo per l'interesse generale, ma anche per assicurare ai farmacisti particolari vantaggi, come mezzo ritenuto efficace pel buon servizio pubblico; che le RR. Patenti avevano costituito un vincolo alla concorrenza per assicurare ai vecchi esercenti adeguato compenso ai rischi, a cui si erano esposti impiegando i loro capitali in una industria assai costosa; e soggiungendo poi che l'abusiva apertura della nuova farmacia per parte del Costa aveva cagionato una lesione economica ai Murroni e Nurchis, nel tempo in cui essi avevano il diritto a non aver concorrenti nella piazza, nella quale esercitavano la loro professione da tempo immemorabile. E per dimostrare la lesione la Corte non aveva al certo bisogno di aggiungere altre parole, non occorrendo indugiare in ciò che è di palmare evidenza.

Considerato che non è serio argomentare la inesistenza di un diritto quesito e di un conseguente danno privato, una volta che è lasciato in facoltà del Prefetto di sciogliere il divieto, perchè è nell'ordine delle cose che un diritto possa esistere in talune circostanze, sotto certe condizioni e per un dato termine; nè è strano, anzi è ovvio nello stato sociale, nel quale viviamo, che certi privilegi creati per mira di ordine e d'interesse pubblico, a favore di un ceto di persone, costituiscano, finchè legalmente durano, per chi li gode, un diritto a cui altri non può attentare, senza rendersi responsabile di una lesione economica. Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

20 giugno 1904, n. 641

Pagano, *Pres.* — Tivaroni, *Est.*

Cassa Pensioni delle Ferrovie Mediterranee avv. *A. Rossi* e *F. Rosaspina*) contro Bezzi (avv. *A. Valentini* e *F. Matteucci*).

Per gli art. 4 e 5 della legge 20 marzo 1865, all. E, l'autorità giudiziaria è competente, nei limiti dell'oggetto dedotto in giudizio ed in relazione al diritto per cui nacque controversia, a conoscere della legalità degli atti del potere esecutivo; e ciò anche quando si deduca che quei provvedimenti furono approvati con legge (Applicazione ai rr. dd. 22 gennaio 1899, n. LII, LIII e LIV, parte supplementare, ed alla loro controversa approvazione per opera della legge 29 marzo 1900, n. 101). (1).

---

(1) Il 21 maggio 1904 furono decisi dalla Suprema Corte di Roma i ricorsi avanzati contro la sentenza 30 aprile 1903 della Corte di Appello di Roma in causa Taborri c. Ferr. Mer. (Adriatica) e relativo Cons. m. s. (riportata in *Temi Romana*, 1903, 137) e contro la sentenza 14 luglio 1903 della stessa Corte di Appello, in causa Bezzi c. Ferr. Med. (riportata in *Contratto di lavoro*, 1904, 94). In ambedue le cause il Tribunale di Roma aveva riconosciuta la illegalità dei regi decr. 22 gennaio 1899, modificativi degli statuti degli istituti di previdenza dei ferrovieri (vedasi la sentenza Taborri in *Legge* 1902, II, 702, e quella Bezzi, *id.* 1903, 1295); ma mentre la prima, su appello della Soc. delle Ferr. Merid. (Adriat.) era stata revocata dalla Corte di Appello, la quale aveva perfino negato agli antichi compartecipanti a quegli istituti il diritto alla ripetizione die contributi, la Corte medesima aveva rigettato l'appello proposo dalla Soc. Medit. contro la sentenza del Tribunale nella causa Bezzi. Contro la sentenza di secondo grado interposero ricorso, rispettivamente, il Taborri e la Soc. per le Ferr. Medit., sostenendo il primo la tesi del *cumulo*, la seconda quella della *compenetrazione*. Colla sentenza in commento e con quella menzionata nella nota a pag. 325 di questa Raccolta, anno corr., (identiche nei concetti e nelle espressioni), il Supremo Consesso, a sezioni unite, su conformi requisitorie del P. M. on. QUARTA, ha riconosciuto la competenza dell'autorità giudiziaria a decidere sulla legalità dei regi decr. 22 gennaio 1899; quindi ha rinviato la causa, per la decisione, alla I Sezione, la quale pronunziandosi per la legalità di quei regi decr. ha revocato la sentenza della Corte di Appello in causa Bezzi, ed ha confermato (in parte, cioè facendo riserve per quanto riguarda la restituzione dei contributi) quella della stessa Corte in causa Taborri. Anche le due sentenze della sezione civile della Corte di Cassazione sono quasi identiche così nella forma come nel contenuto. Quella emessa nella causa Taborri è riportata a pag. 304 di questa Raccolta, anno 1904, l'altra in questo fascicolo, a pag. 395. Sulla questione della costituzionalità dei regi decreti in discorso si consulti il dotto studio dell'avv. PITOCCHI a pag. 322 di questa Raccolta (ove sono riassunti i precedenti della causa Taborri e Bezzi) e gli autori e giudicati ivi menzionati — la nota alla sentenza Taborri — e la sentenza del Tribunale di Roma riportata a pagg. 322-332 del *Palazzo di Giustizia*, anno 1904. Si vedano inoltre la sentenza (favorevole alla tesi del cumulo) pronun-

La Corte *a Sezioni unite*, ecc. — *In diritto*. E' *jus receptum*, informato alle disposizioni degli art. 4 e 5 della legge 20 marzo 1865 sul contenzioso amministrativo, che l'autorità giudiziaria, chiamata a dichiarare ed a tutelare i diritti dei cittadini, ha competenza nei limiti dell'oggetto dedotto in giudizio ed in relazione al diritto per cui nacque controversia, non solo di esaminare se gli atti, i provvedimenti del potere esecutivo siano contenuti nei confini della legge cui intendono dare esecuzione, ma anche di dichiararne la inefficacia in quanto se ne discostino ed offendano diritti dalla legge riconosciuti. E la competenza non viene meno neanche quando si deduca che quei provvedimenti, quegli atti ebbero il battesimo della legittimità e furono riconosciuti legislativamente. Imperocchè, sempre in relazione alle ragioni del contendere, non altri che l'autorità giudiziaria ha potestà di decidere se una questione di costituzionalità relativa a determinati provvedimenti del potere esecutivo possa sussistere o sia coperta da un atto legislativo: essendo evidente come tutto ciò conduca alla necessità d'interpretare la legge; e l'interpretazione della legge e la sua applicazione al caso concreto è appunto ufficio dell'autorità giudiziaria.

Eliminata per tanto l'eccezione d'incompetenza dell'autorità giudiziaria sollevata dalla Cassa Pensioni, l'esame del ricorso è devoluto alla sezione civile di questo Supremo Collegio.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

20 giugno 1904, n. 642.

Pagano, *Pres.* — Tivaroni, *Est.*

Cassa pensioni delle Ferrovie Mediterranee (avvocati *A. Rossi* e *F. Rosaspina*) contro Bezzi (avvocati *A. Valentini* e *F. Matteucci*).

Gli operai ferrovieri colpiti da infortunio non hanno diritto ad una doppia indennità, ossia all'indennità legale ed alla pensione dovuta per l'iscrizione alla Cassa Pensioni, ma possono pretendere soltanto il trattamento più favorevole fra l'indennità suddetta e la suddetta pensione (1).

Il diritto alla pensione non si acquista dal momento della iscrizione dei ferrovieri alla Cassa Pensioni, ma è sottoposto alla condizione sospensiva dell'avveramento dell'infortunio; onde, sebbene la legge 17 *marzo* 1898, *n.* 80 *non abbia effetto retroattivo, essa regola il diritto alla pensione se l'infortunio è posteriore al* 30 *settembre* 1898, *quantunque il ferroviere fosse iscritto alla Cassa Pensioni prima dell'attuazione di questa legge* (2).

La Corte, ecc. — In diritto. — Le deduzioni sulle quali il Bezzi fondò le sue domande e riserve riassumono in sostanza gli argomenti addotti dai sostenitori della tesi secondo la quale agli operai ferroviari colpiti da infortunio è dovuta una doppia indennità, quella legale, cioè, e la pensione cui, senza la legge

ziata dallo stesso Tribunale il 25 maggio 1904 in causa Mitasci c. Ferr. Merid. (*Contratto di Lavoro*, 1904, 212), e le sentenze (ammissive della tesi della *costituzionalità* e dell'*assorbimento*) della Corte di Appello di Torino (9 giugno 1903, *Giur. Tor.*, 1904, 81). Si consultino pure il commento al testo unico della legge sugli infortuni del RAMERI, (pag. 185-189), e quello edito dalla Direzione del *Contratto di Lavoro*, a pag. 33.

(1-2) Si consulti la sentenza precedente e la relativa nota. La presente sentenza, nella motivazione di diritto, è quasi identica a quella riportata a pagina 304 di questa Raccolta, anno 1904. Se ne discosta solo nella forma, per non aver riassunto, al principio della motivazione di diritto, gli argomenti dei difensori del ferroviere; nel contenuto, perchè mentre l'altra sentenza (in fine) riserbava ogni giudizio in ordine alla ripetibilità del cosidetto contributo tecnico, questa invece ha osservato « che non avendo parlato il legislatore del contributo degli operai dovrebbesi ritenere che per le « ferrovie accettasse anche il contributo dei ferrovieri *così insignificante* (*sic*) da non alterare « il concetto che le spese di assicurazione vadano « a carico dell' industriale ».

Di più, siccome a differenza del Taborri il Bezzi era ascritto alla Cassa Pensioni, e non al Consorzio di M. S., il Supremo Collegio non ha voluto riconoscergli diritto questo alla pensione, perchè esso a suo dire si acquista solo coll'avverarsi di tutte le condizioni richieste pel conseguimento della medesima; e fino allora è soggetto alle disposizioni delle nuove leggi anche se prive di efficacia retroattiva. (Analogamente sui diritti dei ferrovieri alle pensioni od ai sussidi continuativi pronunciò la medesima Corte con sentenza 5 febbraio 1904, Sinibaldi c. Ferr. Mediterr. in *Cont. di Lavoro*, 1904, 138-139. Sui diritti poi dei ferrovieri, di fronte ai nuovi ruoli organici, al conseguimento delle promozioni di grado e dei relativi aumenti di stipendio si veda la sentenza 18 aprile 1904 della medesima Corte, a pag. 255 di questa Raccolta, anno corr.).

sugli infortuni, avrebbero potuto aver diritto per la iscrizione alle Casse di soccorso. Ma tali deduzioni non reggono di fronte alle ragioni contrarie che informano la giurisprudenza di questo Supremo Collegio e di altre Corti regolatrici: ragioni desunte dallo scopo ed economia della legge 17 marzo 1898 sugli infortuni degli operai sul lavoro e dal testo dell'articolo 18; alle quali si aggiunge quanto si trae dai lavori legislativi, da cui si rileva, fra altro, che, essendosi riconosciuta l'opportunità di modificare detta legge, cadde la discussione anche sull'articolo 18, ma esso fu mantenuto quale era e quale veniva inteso ed applicato. E la proposta tendente ad attribuire l'indennità legale, indipendentemente dalla pensione liquidata dalle Casse di previdenza, fu respinta.

Infatti la legge 17 marzo 1898, proponendosi di venire in aiuto dell'operaio colpito da infortunio, fra i vari sistemi che si contendevano il campo, preferì quello dell'assicurazione, che è forma di previdenza, e ne impose l'obbligo agli imprenditori di determinate industrie, i quali ebbero perciò il carico di pagare il premio di assicurazione. E quello di pagare l'indennità fu dato loro solo quando omettessero l'assicurazione. Ai casi di colpa grave riconosciuta fu diversamente provveduto e l'indennità rivestì carattere obbiettivo nel senso che fosse dovuta pel solo fatto del verificarsi dell'infortunio sul lavoro, senza bisogno di difficili indagini; ma restò legata al concetto della previdenza, di cui doveva essere il risultato.

E poichè tra gli operai, cui la legge doveva applicarsi, vi erano quelli delle strade ferrate, e presso le Società ferroviarie esistevano istituti di previdenza che sovvenivano ai bisogni degli operai e provvedevano pure in determinate condizioni ad un trattamento speciale in caso d'infortunio sul lavoro, che importasse l'inabilità permanente a prestar servizio, era naturale che il legislatore dispensasse dall'assicurazione le Società medesime a condizione che gli statuti delle loro Casse Pensioni e di Soccorso fossero posti in armonia con le nuove disposizioni, così da corrispondere al fine da esse voluto, nella stessa guisa che dispensava gl'imprenditori, i quali avessero fondato o fondassero in seguito, a loro cure e spese, casse private che garentissero il pagamento di una indennità non inferiore a quella portata dalla legge.

Il riavvicinamento degli articoli 16, 17 e 18 della stessa dimostra nel modo più evidente essere stata unica preoccupazione del legislatore che all'operaio colpito da infortunio fosse assicurata una indennità e che il trattamento fatto dalle Casse di previdenza private o sociali non fosse inferiore all'indennità legale.

Dove esistono istituti che curano le sorti dell'operaio, ivi la legge esclude l'obbligo dell'assicurazione, ed allora non può neanche immaginarsi l'ipotesi di una indennità diver-

---

Al Taborri fu eccepito dalla Corte d'appello che il sussidio *non è una pensione*, cui si abbia diritto pel solo decorso degli anni di servizio, ma che è dipendente dal fatto del collocamento in quiescenza: e la Corte di Cassazione, seguendo il giudicato di secondo grado, gli obiettò che «*è inesatto* «*a proposito del sussidio continuativo parlare* «*come di un diritto quesito; su di ciò perdura la* «*confusione tra sussidio e pensione, che la sen-* «*tenza impugnata non mancò di mettere in ri-* «*lievo*». Così fu disconosciuto il diritto quesito al Taborri, perchè iscritto al Cons. di M. S. anzichè alla Cassa pensioni; ed al Bezzi, perchè compartecipante precisamente a quest'ultimo istituto di previdenza!

Sembra a noi che la Corte di Cassazione (e, nella sentenza Taborri, anche la Corte di Appello) non si sia conformata alla massima: «*in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimur*», e, confondendo i diritti quesiti colle semplici aspettative, abbia erroneamente annoverato, fra queste ultime, i crediti sottoposti a condizione sospensiva. Invece i diritti nascenti da contratti stipulati sotto condizione sospensiva, finchè questa *non deficit*, fanno parte del patrimonio: fr. 42, par. 1, D. *De Obl. et Act.* XLIV, 7: « Qui stipulatus est sub condicione, pla- « cet etiam pendente condicione creditorem esse »; le famose parole « pendentibus negotiis » in l. 7 C. *De Legibus*, I, 14, si riferiscono a *processi* e non a contratti pendenti (vedi DERNBURG, *Pandekten*, V ediz., vol. I, par. 43, nota 5 e nota 11). Quindi, come dice il GIORGI (*Obbligaz.* VI ediz., vol. 4, num. 342, pag. 411) riassumendo il pensiero del COLMET DE SANTERRE. (*Cours analytique de Code civil*, V, 100, bis), degli AUBRY et RAU (*Cours de droit civ.franc.*, par. 302, nota 51), del DEMOLOMBE (*Cours de code napoléon.*, II, 560), del DERNBURG (vol. cit., par. 111, num. 2) ,del GABBA (*Teoria della irretroattività delle leggi*, vol. I, parte 2, sez. III, par. 3) e del GIANTURCO (*Istituz.*, ediz. Salvati, par. 12, B, *Della irretroattività delle leggi*), «il «vincolo giuridico da cui sono legati i contraenti

sa ed indipendente dal trattamento preparato dalle Casse di previdenza, dovendo l'indennità, sotto qualunque forma concessa da queste Casse, essere corrisposta in vece di quella stabilita dalla legge. Se si avesse voluto attribuire una duplice indennità con perfetta indipendenza dell'una dall'altra, non si comprenderebbe il perchè delle modificazioni degli statuti delle Casse esistenti.

Senonchè, prevedendo il legislatore il caso che dalla iscrizione alle Casse di soccorso derivasse agli operai una situazione più vantaggiosa in confronto della indennità, credette opportuno dichiarare che tali vantaggi non dovessero andar perduti; e, col comprendere in unico concetto di correlazione la riforma degli statuti e la riserva dei diritti derivati dai medesimi, non venne a dire altro se non che all'operaio sia dovuto il trattamento più favorevole.

Giova ricordare che, dopo trascorsi due anni dalla pubblicazione dei regi decreti 22 gennaio 1899, approvanti le disposizioni modificative degli statuti delle Casse Pensioni e di mutuo soccorso delle reti ferroviarie, il deputato Nofri, nella tornata della Camera dell'11 marzo 1901, fece una interpellanza che disapprovava quei decreti e la compenetrazione da essi sancita dell'indennità nelle pensioni e nei soccorsi di cui negli statuti delle Casse Pensioni e di Soccorso.

Ma il Ministro dei LL. PP. gli rispose quanto segue:

« L'art. 18 della legge ha dato alle tre grandi Società ferroviarie la facoltà di valersi degli istituti propri di previdenza, modificando gli statuti nel senso voluto dalla legge stessa. A questo scopo sono state intese le disposizioni e le norme approvate con i regi decreti del 22 gennaio 1899, i quali per ciascuna delle tre Società modificarono gli statuti delle Casse pensioni e dei Consorzi di mutuo soccorso in conformità al disposto della legge.

« Ed infatti di tali norme è fatto particolare cenno negli articoli 3 e 4 i quali, mentre assicurano all'operaio colpito da infortunio il diritto di percepire l'indennità voluta dalla legge, gli assicurano in pari tempo il diritto di ottenere quella maggiore indennità che, eventualmente, potesse a lui spettare in forza di quanto è previsto negli statuti delle Casse stesse, garentendo così quel rispetto ai diritti acquisiti, che la legge ha voluto venissero tutelati.

« Per queste ragioni non ritengo che l'interpretazione data alla legge sia arbitraria ed ingiusta. ».

Nè varrebbe il dire che tuttavia i diritti riservati debbansi considerare costituiti anche dalla pensione spettante agli operai prima e senza della legge che accordò l'indennità, trattandosi di diritti quesiti. Imperocchè (a parte il chiaro intendimento del legislatore di far servire al fine della indennità l'assegno delle Casse di soccorso facendo cessare la funzione mutualistica di esse nei casi nei

---

« mentre pende la condizione, costituisce un vero di-« ritto quesito, nè può essere alterato da leggi nuo-« ve, le quali modifichino i requisiti o gli effetti del « contratto già concluso ».

L'unico argomento addotto nella sentenza in commento, che non si legga in quella colla quale fu rigettato il ricorso del Taborri, è costituito dalla risposta che nella seduta 22 marzo 1901 della Camera elettiva il ministro dei lavori pubblici diede all'on. Nofri; ma è ovvio che tale risposta, se può interpretarsi come espressione delle intenzioni del potere esecutivo, non equivale ad una manifestazione della volontà del potere legislativo.

L'errore più grave in cui, secondo il nostro modesto avviso, è caduta la Suprema Corte, deriva dal sofisma che colle disposizioni dei rr. dd. 22 gennaio 1889, per i quali le Soc. ferr. debbono rimborsare agli istituti di previdenza le indennità pagate per infortuni, si sia pienamente ottemperato al precetto dell'art. 7 della legge 17 marzo 1898, n. 80 (e del vigente testo unico). Ma si è dimenticato che gli istituti di previdenza non sono enti giuridici autonomi, ma rami dell'amministrazione ferroviaria (vedansi le numerose sentenze citate nella nota 1 a pag. 213 del *Contr. di Lavoro*, 1904, e le due sentenze 25 maggio 1904 del Trib. di Roma, a pag. 212 del *Contr. di Lavoro*, ed a pag. 392 di questa Raccolta, anno corr.). Tale teoria, suffragata dall'autorità del prof. A. BRUSCHETTINI (in una dottissima nota nella *Temi ven.* 1904, pag. 478-480), è stata recentemente accolta anche dalla Corte di Cassazione di Firenze, colla esauriente motivazione della sentenza 19 maggio 1904, Ferr. Adriat. c. Turrini (*Giur. ital.* 1904, I, 1, 182 — *Mon. trib. mil.* 1904, 622). Ciò che le Società ferroviarie pagano agli istituti suddetti costituisce non un effettivo pagamento; del resto le Società ferroviarie sono, tenute a colmare le eventuali deficienze dei bilanci di quegli istituti. Tali deficienze si avverano in minore misura, se i contributi dei ferrovieri rimangono alle Casse od ai Consorzi, o, per parlare più esattamente, alle Società ferroviarie, le quali ne risentono un non lieve vantaggio. Non è esatto che siano insignificanti quei contributi, dai quali

quali l'indennità dev'essere a carico esclusivo delle Società esercenti le ferrovie), sarebbe inesatto, a proposito della pensione, di parlare come di un diritto acquistato fin dal momento della iscrizione degli operai alle Casse di previdenza e quindi quesito all'epoca della pubblicazione della legge 17 marzo 1898, donde il diritto degli operai infortunati di ottenere l'indennità legale oltre la pensione. Imperocchè il diritto alla pensione non era perfetto, ma sottoposto a condizione sospensiva, alla condizione cioè dell'avveramento dell'infortunio. E poichè gl'infortuni cui provvide la legge 17 marzo 1898 non eransi peranco verificati, non puossi dire che, ove si attribuisse agli operai, colpiti da infortunio dopo tale epoca, l'indennità legale senza la pensione, si lederebbe il loro diritto quesito alla stessa, si darebbe alla legge effetto retroattivo.

Nè può parlarsi di incostituzionalità del regio decreto 22 gennaio 1899 n. 53. Imperocchè (a parte la considerazione che la legittimità dello stesso sarebbe stata riconosciuta implicitamente dalla legge del 29 marzo 1900 n. 101, la quale non vi fece un semplice richiamo ma ne ammise i risultati, facendone oggetto di ulteriori provvedimenti), il preteso vizio di incostituzionalità, tolto l'equivoco di diritti quesiti alla pensione, viene meno, sia perchè nello art. 6 di quel decreto è disposto che in ogni caso d'infortunio l'amministrazione ferroviaria rimborsa alla Cassa pensioni l'importo delle indennità stabilite dalla legge, nonchè l'eventuale eccedenza che la Cassa pensioni abbia corrisposto a norma delle disposizioni emanate dall'amministrazione ferroviaria del personale, sia perchè tale articolo è in piena armonia e corrispondenza col precetto della legge che pone l'assicurazione o l'indennità a carico esclusivo degli imprenditori, sia infine perchè non è dato dubitare che il doppio scopo della legge, (che cioè all'operaio colpito dallo infortunio non tocchi una indennità inferiore alla legale, senza pregiudizio dei diritti derivantigli dagli statuti delle Casse cui si trovi iscritto, e che il carico della indennità si sopporti esclusivamente dalle Società ferroviarie), venne pienamente raggiunto colle modificazioni degli statuti delle Casse di previdenza, una volta che le stesse in qualunque caso d'infortunio accordano un sussidio mai inferiore all'indennità legale e superiore ad essa, ove il trattamento da detti statuti determinato possa essere migliore di quello della nuova legge, ed una volta che, come si disse, pongono l'intera indennità a carico dell'Amministrazione.

La Cassa pensioni della Rete mediterranea potè quindi giovarsi della dispensa dell'articolo 18 per respingere, in base all'art. 3 del regio decreto 22 gennaio 1899, la domanda d'indennità dal Bezzi proposta. Resta il profitto della Cassa medesima, ma ciò implica una questione estranea alla legalità ed efficacia del regio decreto 22 gennaio 1899. Imperocchè

---

proviene pressochè la metà delle dotazioni delle Casse e dei Consorzi. E' degna poi di considerazione la circostanza che, mentre la giurisprudenza è scissa sulla questione della legalità dei rr. dd. 22 gennaio 1899, gli scrittori che se ne sono occupati (il CAGLI, il TERRIZZANI, il VITALI, l'AGNELLI, il VERONA-POSITANO e il PITOCCHI) sono tutti concordi nell'impugnare la legalità stessa; e che una delle prime autorità in materia d'infortuni, l'on. QUARTA, ha concluso come P. M. per la conferma della sentenza della Corte d'app. nella causa Bezzi. Per difendere la legittimità degli anzidetti decreti sarebbe necessario ricorrere all'argomento adottato dalla sentenza 12 febbraio 1904 del Tribunale di Roma (vedi la nota a pag. 326-327-328 di questa Raccolta, anno corr.) secondo la quale quei decreti non hanno affatto pregiudicato i diritti dei compartecipanti nelle dotazioni degli istituti di previdenza; ma tale argomento urta contro le considerazioni svolte nella nota suaccennata.

Anche se non si accolga, (col TERRIZZANI e col VERONA-POSITANO), la tesi del cumulo, è necessario ammettere (coll'AGNELLI e col VITALI) il diritto dei ferrovieri su quella parte della dotazione che proviene dai cosidetti contributi tecnici. Un pagamento eseguito per una causa che poi è venuta a mancare, per circostanze indipendenti dal contegno e dalla volontà di chi ha pagato, è sempre ripetibile con una *condictio indebiti* (*condictio causa data causa non secuta*: Dig. lib. XII, tit. IV); nè ad ogni modo ad escludere la esperibilità della *condictio indebiti* potrebbe efficacemente eccepirsi la esiguità del pagamento cui è venuta a mancare la causa. Le leggi romane e quelle moderne non distinguono i pagamenti di poca entità, nè lice al potere esecutivo, con decreti incostituzionali, ed a quello giudiziario, con sentenze approvative di quei decreti, di arricchire ingiustamente, sia pure in lieve misura, le Società ferroviarie a danno dei loro dipendenti (vedansi, nel senso della ripetibilità dei contributi, le due sentenze 3 luglio 1903 e 2 febbraio 1904 della Corte di Appello di Milano, in *Filangieri* 1903, 618, e in *Rivista di dir. comm.*, 1904, 2, 238).

col passaggio delle indennità d'infortunio a carico delle Società esercenti furono creati rapporti nuovi, e il legislatore, che pur conosceva in qual modo venivano costituiti i fondi delle Casse di previdenza ,nulla nondimeno immutò e non parlò del contributo degli operai, come non parlò di quello delle Società, non volendo turbare gli altri servizi che le Casse rendevano in vista del prossimo migliore assetto da darsi alle medesime. E non avendo di tal guisa parlato il legislatore del contributo degli operai, dovrebbesi ritenere che per le ferrovie, avendo accettato il preesistente mutuo soccorso, fondato appunto sul contributo agli effetti dell'assicurazione, accettasse anche il contributo dei ferrovieri, così insignificante da non alterare il concetto che le spese di assicurazione vadano a carico dell'industriale, giusta il disposto dell'art. 7 di detta legge.

Quindi non può dirsi che le modificazioni approvate, che non toccano la materia dei contributi, siano in contrasto colla legge del 17 marzo 1898.

La convenuta pertanto ottemperò alla legge assegnando al Bezzi una pensione vitalizia, corrispondente al valore capitale di lire 9468.40 che, mentre supera l'indennità stabilita dall'articolo 9 della legge medesima, corrisponde al migliore trattamento stabilito dagli statuti delle Casse di previdenza delle ferrovie. Che se egli voleva ottenere invece il pagamento di detto capitale (che è maggiore della somma da lui chiesta in giudizio), doveva domandarne l'autorizzazione al Pretore, il quale gliela avrebbe certamente concessa in vista delle gravi condizioni in cui versa (art. 13 della legge predetta).

Devesi dunque cassare la denunziata sentenza in accoglimento delle principali censure del primo mezzo, avendo la Corte d'Appello fatto diritto alle domande attrici, erroneamente ritenendo che la Cassa pensioni non potesse liquidare al Bezzi la pensione di cui trattasi in applicazione dell'articolo 3 del regio decreto 22 gennaio 1899 n. 53, comechè contrario alla legge 17 marzo 1898 e non sanzionato da quella del 29 marzo 1900 n. 101.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

25 giugno 1904, n. 674

Caselli, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Stocco (avv. *F. Garbini*) contro Comune di Roma (avv. *A. Santori* e *I. Siliotti*).

Se il giudice delegato alla liquidazione delle spese a tenore dell'art. 375 cod. proc. civile venga a mancare per qualsiasi motivo, la surrogazione del giudice stesso deve chiedersi con citazione al Collegio e non già con ricorso al Presidente (1).

---

(1) La Corte Suprema di Roma porta con questa sentenza un fiero colpo all'uso invalso davanti alle autorità giudiziarie locali, di chiedere cioè *con ricorso* al Presidente la surrogazione di quel giudice il quale per qualsivoglia motivo non possa più liquidare le spese di lite per la cui tassazione fu delegato dal Collegio. Il fiero colpo, però, non giunge nuovo ed improvviso. Già l'A. Roma aveva riprovato cotesto uso in più incontri (Vedi sentenze 9 marzo 1877, est. SPAZIANI, *Temi rom.* 1887, 311, — e 16 marzo 1887, est. INNOCENTI, *id.* 1887, 357): nello stesso senso più volte ebbe a decidere anche il Trib. civ. Roma (14 dicembre 1900 n. 2409 in causa Comune di Bracciano contro Fondi e Rigacci, est. ZOFFILI — 18 maggio 1903, n. 920, in causa Maurigi c. Ditta Breyer, pur ZOFFILI est. — e 8 luglio 1904 n. 1413, in causa Fox Malbon contro Esattoria comunale di Roma, LONGHI estensore: e son note a tutti i proceduristi le conformi decisioni della Cass. Firenze 10 aprile 1890, *Legge* 1890, 2, 79, e della Cass. Torino 28 settembre 1886, *Annali* 1886, 1, 499. La citata sentenza della Cass. fiorentina si riferisce, veramente, ad un caso in cui non era stato delegato alcun giudice per la tassazione delle spese; ma a noi sembra che le sue considerazioni si adattino anche bene al caso in cui il giudice delegato non possa, qualunque ne sia il motivo, espletare l'incarico ricevuto. Il compianto prof. MATTIROLO (*Trattato di dir. giud. civ. italiano*, IV ediz., vol. IV, n. 215) non si manifesta apertamente contrario alla teoria ora accolta dal Supremo Collegio. Egli propende piuttosto per la tesi sostenuta in un'altra decisione della Cass. Firenze, la decisione cioè 1 marzo 1883, *Legge* 1883, 2, 225, dalla quale fu stabilito che, quando la tassazione sia stata delegata ad uno dei giudici e, per il verificatosi trasferimento di questo, la delegazione venga a mancare *non è necessario* di procedere per citazione in via sommaria a norma dell'ultimo capoverso dell'art. 370 cod. proc. civile, onde far liquidare le spese dal Collegio o far surrogare un nuovo giudice, ma si potrà addivenire dal Collegio alla liquidazione in Camera di consiglio, *sopra semplice ricorso della parte interessata.* E' evidente, però che la frase *non è necessario* non può stare a rappresentar un divieto, ed il MATTIROLO, quindi,

La Corte, ecc. — Osserva che l'unica questione della causa, ben semplice questione, è quella di vedere se, delegato un giudice per la tassazione delle spese, possa il Presidente delegare un altro in surrogazione. La Corte ritenne l'affermativa per la ragione che, stante il precetto racchiuso nell'art. 210, con cui è data facoltà in materia di mezzi probatori al Presidente di surrogare il giudice delegato, cotesto precetto per identità di ragioni sia applicabile anche al caso della tassazione delle spese, non avendo un vero e proprio carattere di eccezione. Ma cotesto assunto della Corte non può avere il plauso di questo Supremo Collegio, e le ragioni sono semplicissime. E di vero si può ricorrere alla teorica dell'analogia quante volte si sia in presenza di un caso non previsto dalla legge e che il caso stesso sia analogo ad un altro tassativamente previsto. Lo dice espressamente l'articolo terzo delle disposizioni preliminari del Codice. Ora, il caso della tassazione delle spese che non possa più farsi dal giudice delegato per un qualsiasi legittimo impedimento non solo è previsto dalla legge, ma non è poi un caso analogo all'altro di un atto relativo alla esecuzione di una prova. E' previsto dalla legge; imperocchè questa, col prescrivere che l'autorità giudiziaria, la cui generica espressione allude al Collegio, che pronunzia la sentenza abbia unicamente la potestà di liquidare con esclusione evidente di ogni altra autorità, statuisce senz'altro che ove il Collegio non abbia provveduto sulle spese, o venga a mancare la esecuzione della delegazione, si torni ad esso. E se è così, non può dirsi non essere stato contemplato il caso della surrogazione, che solo per opera del Collegio può aver luogo. Non è analogo; inquantochè nel caso della tassazione delle spese il giudice delegato compie un vero e proprio giudizio ammettendo, limitando ed escludendo le partite delle spese domandate, esercita relativamente alle stesse la potestà di giudicare e la esaurisce, mentre nel caso di un atto relativo alla prova non emette alcun giudizio, le sue funzioni si circoscrivono a provvedere che il mezzo probatorio abbia la sua esecuzione, rimanendo riservato al Collegio tutto ciò che costituisce contestazione fra le parti in ordine alla prova stessa. Ed ancora per un altro ordine di idee non può dirsi esatta la tesi della Corte, inquantochè le disposizioni eccezionali non sono punto estensibili; esse non possono andare oltre i casi previsti; e bene la disposizione dell'art. 210 è di carattere strettamente eccezionale pel motivo che con esso si deroga alla norma generale, che non si possa delegare da chi non sia investito della facoltà di eseguire, concedendosi al Presidente il potere di surrogare in materia di prova ad un giudice legittimamente impedito un altro giudice. Escluso, adunque, l'argomento di analogia, l'applicabilità cioè dell'articolo terzo delle disposizioni preliminari del Codice, non rimane fermo che il precetto sancito dall'art. 375 per effetto del quale, essendo la tassazione delle spese attribuzione del Collegio come attribuzione dello stesso è la delegazione del giudice, non può che da esso provvedersi sia quando si verifichi la omissione, sia quando non è più possibile la esecuzione della delegazione. E se a questo precetto si uniformò il sig. Stocco, la sua domanda, come il suo appello, non potevano esser respinti senza incorrere nella falsa applicazione dei cennati articoli, e però la sentenza della Corte merita di essere cassata.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

17 maggio 1904, n. 281

Spirito, *Pres.* — Porchio, *Est.*

Cassa Nazionale Infortuni (avv. *P. Maciotti*) contro Bocchini (avv. *A. Molinari*).

Secondo la legge 17 marzo 1898, n. 80, per la inservibilità parziale di un membro od arto il salario dell'infortunato, agli effetti della liquidazione dell'indennità, non si de-

---

non può citarsi come avversario della teoria accennatasi. Anzi, è notevole che il MATTIROLO, come la Cass. Firenze nella decisione che egli approva, disconoscono ogni ingerenza assoluta del Presidente nella liquidazione delle spese per cui fosse stato delegato un giudice venuto poi a mancare.

Chi, invece, ammette ed approva senza ambagi l'esclusiva ingerenza presidenziale è l'A. Catania 2 ottobre 1893, *Foro cat.* 1894, 14; nonchè la sentenza dell'A. Roma 21 dicembre 1901 n. 678, MOSCA estensore, e l'altra del Trib. civ. Roma 25 ottobre 1901 n. 2226, MOCHI est., entrambe rese nella causa Stocco c. Comune di Roma, nella quale il Supremo Collegio ha ora così chiaramente interloquito.

ve costantemente ridurre, senza distinzione, alla misura immediatamente inferiore a quella stabilita per la inabilità permanente totale, ma deve esser proporzionato al grado d'invalidità, entro il limite massimo e non inferiore al limite minimo (5 per cento) *della misura prescritta* (1).

La Corte, ecc. — Attesochè, secondo la legge 17 marzo 1898, ogni operaio colpito da in-

(1) Le questioni cui dà luogo l'interpretazione dell'ultimo capoverso dell'art. 74 del regolamento approvato con r. d. 25 settembre 1898, n. 411, sono state trattate in vari studi fra i quali si possono utilmente consultare la monografia del prof. E. SERAFINI in *Riv. inf.* Mod., V, 97 e segg., e le osservazioni del CAGLI a pag. 91 del *Contratto di Lavoro*, anno corr.

La seconda parte dell'alinea in discorso viene generalmente interpretata in senso contrario alla sentenza in commento; si ritiene cioè dai più che nel caso di paralisi parziale di uno dei membri od arti menzionati nelle prime diciotto ipotesi formulate dall'articolo medesimo si debba cominciare col ricercare la ipotesi della perdita materiale di quell'organo, per poi passare alle ipotesi di inabilità permanente indennizzate in misura inferiore, e ritrovare fra queste la ipotesi alla quale è attribuito l'indennizzo nella percentuale più elevata, ossia nella misura più vicina, *immediatamente inferiore* alla frazione concessa per la perdita anatomica dell'organo che nella specie sia rimasto parzialmente inservibile. La ricerca di questa misura immediatamente inferiore è facilissima, poichè le diciannove specie di invalidità permanente sono state ordinate secondo un criterio quantitativo di grado, anzichè con un sistema scientifico, anatomico o fisiologico: dalla perdita delle braccia o delle mani, delle gambe o dei piedi si passa alle lesioni dei sensi, quindi alla perdita di alcune dita della mano, poi all'ernia (doppia), dopo alla perdita del mignolo, poscia si ritorna alle lesioni dei sensi ed all'ernia (semplice), e finalmente si parla della perdita del medio, od anulare, delle dita del piede, e delle falangi delle dita della mano. E siccome si è seguito l'ordine decrescente, per applicare le seconda parte dell'ultimo alinea dell'art. 74 per lo più si deve passare senz'altro alla ipotesi successiva, la cui importanza economica, sebbene minore, è la più vicina a quella della ipotesi che la precede. Soltanto la sesta e la settima ipotesi (perdita di un piede, o di una gamba al terzo inferiore — perdita totale di un occhio accompagnata da grave indebolimento dell'altro) sono risarciti in eguale modo (col 50 per cento della indennità massima); onde per la parziale inservibilità di un piede fa d'uopo ricorrere non alla successiva, ma all'ottava ipotesi, nella quale il salario si presume ridotto del 40 per cento. — Resta poi la diciannovesima ipotesi (perdita di un dito del piede, o di una falange di un dito della mano), risarcita colla percentuale minima (5 per cento). Essendo impossibile, in difetto di qualunque frazione minore, la ricerca di una misura *immediatamente inferiore*, il legislatore ad evitare ambagi ha ordinato di « non oltrepassare il limite minimo del 5 per cento ».

La eccezione al principio della classificazione secondo l'importanza economica decrescente, costituita dal penultimo alinea dell'articolo in discorso (relativo al concorso di lesioni) è giustificata dalla indeterminatezza della ipotesi, e dalla variabilità della sua importanza: dell'altra eccezione (consistente nella disposizione del terz'ultimo comma) si può dire che « firmat regulam ». Invero la *grave perturbazione mentale che non esclude il lavoro manuale*, è già di per sè una inettitudine parziale delle facoltà mentali (quella totale, la *alienazione mentale*, è preveduta alla lettera F dell'art. 73).

Tale sistema, come giustamente osserva il RAMERI (*Commento alla legge e reg. per gli inf.* pag. 134), può portare a gravissimi inconvenienti, perchè il grado della inettitudine parziale di un organo può variare moltissimo di volta in volta. Però tali inconvenienti furono probabilmente preveduti e deliberatamente affrontati dagli autori del vecchio regolamento, desiderosi — forse per evitare constestazioni fra le parti, ed arbitrii dei giudici — di stabilire, per quanto era possibile, *a priori* una misura di indennizzo fissa ed invariabile. Basta confrontare gli art. 73-74 del vecchio regolamento con gli articoli 94-95 del nuovo, per convincersi che, a differenza del regolamento 13 marzo 1904, quello pubblicato il 25 settembre 1898 si sforzava di ridurre al minimo le facoltà discrezionali del giudice. Nel vecchio regolamento si determinano casi di invalidità totale; non si dichiara espressamente che la enumerazione di quelli di inabilità parziale è meramente esemplificativa; si classificano questi con un criterio quantitativo, mentre nel nuovo si segue il criterio della specie, cominciando cogli arti superiori e colle loro suddivisioni, proseguendo con quelli inferiori, e terminando colle lesioni dei sensi (prima fra le quali è menzionata la sordità di un orecchio, indennizzata col 10 per cento, ed ultima la cecità di un occhio, risarcita col 35 per cento). Inoltre nel regolamento del 1898 si prefiggono indennizzi invariabili per l'ernia e per la perturbazione mentale; si impone il puro e semplice cumulo aritmetico pel concorso di più lesioni; e — sempre a differenza del nuovo — nella ipotesi della menomazione dell'uso di un organo non si attribuisce al magistrato la facoltà di proporzionare l'indennizzo al grado della inservibilità.

fortunio sul lavoro abbia diritto ad una indennità proporzionata all'entità maggiore o minore che consegue all'infortunio stesso, consistendo il danno nella perdita totale o parziale dell'attitudine a procacciarsi un conveniente guadagno col proprio lavoro manuale. Le indennità stabilite da tutte le leggi sugli infortuni non mirano a risarcire in sè la lesione sofferta od il membro perduto, ma bensì la inabilità prodotta dalla lesione o dal-

---

Per l'applicazione esatta e rigorosa della seconda parte dell'ultimo al. dell'art. 74 si sono pronunciati il PERSICO (*Foro ital.*, 1903, I, 1466), e vari autori da lui ricordati (MARZIALI, in *Inf. sul lavoro*, I, 246-247, in nota — ROSSETTI, *ibidem*, I, 276 — GUERRA, *Foro Sic.*, 1903, 193). Con loro è la maggior parte dei giudicati (alle numerose pronunzie menzionate dal PERSICO, nella nota sullodata, possono aggiungersi una sentenza inedita 4 marzo 1903 della Corte di Appello di Ancona, e le sentenze 22 apr. 1903 del Trib. di Torino, 29 dic. 1903 della Corte d'App. di Torino, e 29 aprile 1904 della Corte d'App. di Genova, riportate, le prime due, in *Contratto di Lavoro*, 1904, 100, e l'ultima in *Temi Gen.*, 1904, 305). Anche il Tribunale di Roma si è spesso conformato alla prevalente giurisprudenza (Vedi da ultimo le sentenze 13 giugno 1904, nn. 1179 e 1180, MARINI D'ARMENIA est., nelle cause Ranalli e Chialastri contro Cassa Nazionale Infortuni).

La Corte d'App. di Roma con sentenza 21 marzo 1903 (*Giur. it.*, 1903, I, 2, 237) interpretò pure in questo senso la disposizione di cui trattasi; però ritenne che il vocabolo *paralisi* debba interpretarsi restrittivamente, come sinonimo di incapacità dipendente da lesioni dei nervi motori, e giustificò tal assunto col riflesso che la identità di causa della parziale incapacità deve produrre un eguale grado di invalidità. Per altro se il legislatore avesse usato paralisi nel senso tecnico anzichè in quello volgare, etimologico, di rilassamento, allentamento, nella prima parte del comma in discorso avrebbe parlato di *inservibilità* totale, e non di *paralisi* totale, poichè quando un organo è assolutamente inabile al lavoro, le conseguenze economiche della sua infermità sono identiche, qualunque sia il motivo della sua inettitudine.

La Corte d'Appello poi non tenne presente che la paralisi può essere prodotta anche da lesioni dei centri nervosi o dei nervi sensori (basti ricordare che la semplice insensibilità dei piedi può produrre una gravissima conseguenza: la impossibilità di conservare la stazione eretta), e che anche la *paralisi* parziale *stricto sensu* dello stesso organo non si presenta sempre uniforme, potendo variare secondo la specie dei tessuti nervosi offesi e secondo il numero e la gravità delle lesioni. Urta poi collo spirito dell'antico regolamento l'asserto che l'art. 74 non abbia tentato di disciplinare esattamente la ipotesi, pur così frequente ed importante, di menomazione dell'uso di un organo non dipendente da lesioni dei tessuti nervosi. Oggi poi un nuovo argomento contro la tesi propugnata in quella sentenza si ricava dalla locuzione usata negli ultimi due capoversi del nuovo regolamento.

Non manca però chi pretende che, anche trattandosi di infortuni occorsi sotto l'impero del vecchio regolamento, il magistrato può accordare una indennità proporzionata alla diminuzione di *funzionalità* che nel caso concreto abbia subito l'organo od il membro offeso; senza però che si possa scendere al disotto del 5 per cento, o raggiungere l'ammontare dell'indennizzo che sarebbe dovuto nella ipotesi di perdita anatomica del membro od arto in questione. In tal senso, oltre alla sentenza riportata, a varie sentenze del Tribunale di Roma, ed agli autori richiamati nella dotta nota del PERSICO (AGNELLI, *Commento alla legge sugli infortuni*, p. 225 — BERNACCHI, *Riv. inf. Mod.*, I, 171 e segg. — BORRI, ibidem, III, 19) si sono pronunciati anche il VERONA-POSITANO (*Inf. sul lavoro*, I, 251, nota) e il SERAFINI nella monografia ricordata. Però questa teoria, se è più conforme all'equità, è in conflitto manifesto non solo collo spirito, ma anche colla locuzione del vecchio regolamento, che fa precedere il nome *misura* dall'articolo determinato, e l'aggettivo *inferiore* dall'avverbio *immediatamente*. Questa opinione non può trovar conforto nell'art. 77 del regolamento, erroneamente invocato dai suoi difensori; questo articolo, parlando di *grado* della inabilità, allude al carattere *totale* o *parziale* della invalidità. Nè sembra esatta la tesi che si debba ricercare la percentuale attribuita per la perdita materiale di un organo, e diminuirla del cinque per cento se l'organo medesimo anzichè materialmente perduto è solo indebolito.

Questa teoria dimentica che tra le percentuali accordate nelle successive ipotesi dell'art. 74 non intercede sempre la differenza di un ventesimo; oppure confonde la locuzione *riduzione del salario* (alla quale si riferisce l'ultima frase dell'articolo 74) colla riduzione dell'indennizzo, mentre è risaputo che i due termini sono inversamente proporzionali. La frase «da non oltrepassare il *limite* minimo» dimostra che questo è un punto di arrivo e non di partenza, ciò che si spiega colla considerazione che si procede in ordine decrescente, secondo lo schema tracciato dall'art. 74. E nel nuovo regolamento risulta anche più chiaramente che la riduzione la quale non può *essere inferiore* al 5 per cento è quella del salario (si confrontino le parole *riduzione del salario — riduzione assegnata per la perdita — riduzione medesima*).

Equa ed ingegnosa, ma difforme dal precetto legislativo e troppo sottile sembra la opinione del-

la perdita del membro. Il criterio, adunque, per la liquidazione della indennità è la misura della riduzione che può subire il salario dell'operato in conseguenza dell'infortunio e deve corrispondere al grado della effettiva inabilità al lavoro.

Che, determina così la misura della indennità dall'art. 9 della citata legge in conformità delle disposizioni analoghe della legge francese e germanica, il salario dell'operaio, agli effetti della liquidazione della indennità, non si debba costantemente ridurre, senza distinzione, alla misura immediatamente inferiore a quella stabilita per la inabilità permanente totale, ma debba esser proporzionato al grado di invalidità, entro il limite massimo e non inferiore al minimo della misura prescritta. — Per questi motivi, ecc.

l'OLIVIERI (*Riv. di dir. comm.* 1903, parte prima pag. 500 — consultisi anche la rivista *Il Contratto di Lavoro*, 1904, pag. 72 e pag. 88) secondo la quale il magistrato deve determinare la riduzione del salario conseguente alla limitazione dell'uso di un organo, per attribuire quindi all'infortunato l'indennizzo nella percentuale, fra le frazioni menzionate dall'art. 74, immediatamente inferiore alla misura proporzionale al grado concreto di inservibilità. Nell'art. 74, ult. capov., non si accenna nè al grado concreto di diminuzione della agibilità, nè di riduzione del salario proporzionata a questa effettiva riduzione dell'attività fisiologica; la frase « *la riduzione del salario si considera nella misura immediatamente inferiore* » va riferita alla « *perdita totale* », (di cui nella prima parte del comma) ed alle relative conseguenze giuridiche. La *perdita totale* (col relativo indennizzo) è il termine comune a cui si riferiscono ambedue le parti dell'alinea; colla differenza che la prima *equipara*, la seconda *invece* ricorre alla misura immediatamente inferiore. Inoltre, ammessa nel magistrato la facoltà di ricercare il grado effettivo di riduzione della funzionalità, perchè costringerlo a scendere alla misura immediatamente inferiore, invece di proporzionare ad esso l'indennizzo ? Tale ingiusta menomazione dei diritti dell'infortunato non potrebbe giustificarsi certo collo scopo di evitare le frazioni interventesimali, poichè alla sedicesima ed alla diciottesima ipotesi è attribuito, rispettivamente, un indennizzo del 12 e dell'8 per cento. (Il CAGLI — loc. cit. — combatte, a proposito delle riduzioni di salario minori del 5 per cento, la tesi dell'OLIVIERI, della esclusione delle frazioni interventesimali). Ad ogni modo potrebbe darsi che il grado di inservibilità constatato dai periti e dal giudice corrispondesse ad una delle frazioni dell'art. 74; perchè in questo caso scendere ad una misura inferiore ?

CORTE D'APPELLO DI ROMA

28 giugno 1904, n. 402.

Cardona, *Pres.* Mosca, *Est.*

Società italiana automobili (avv. *V. Luchetti*) contro Cariolato (avv. *G. Donati*).

Quando il sequestro è revocato, non può condannarsi ai danni il sequestrante se non si provi tassativamente la colpa o il dolo di lui (1).

La Corte, ecc. — Quanto alla seconda questione, è fuori dubbio che non basta la semplice revoca del sequestro per dar diritto al debitore sequestrato di ottenere dal creditore sequestrante il risarcimento dei danni, ma occorre, a tale scopo, la prova della colpa di quest'ultimo, colpa che, com'è noto, non si presume mai. Non è possibile, infatti, secondo la nostra legislazione, ammettere responsabilità senza colpa (art. 1151 cod. civ.); nè

(1) Ormai una verità simile non dovrebbe più dar luogo a dispute. Eppure vediamo patrocinatori che ancora insistono a sostenere il contrario e magistrati (e questo è peggio) che, annullato un sequestro od un pignoramento, aggiudicano i danni magari senza discorrerne affatto nella parte motiva della sentenza!...

La Cass. Torino ebbe, non è molto, a decidere un caso in cui si chiedeva l'emenda dei danni per il solo fatto che il sequestro era stato revocato per incompetenza del giudice che l'aveva concesso. Naturalmente, il debitore restò con le mosche in pugno (sentenza 11 marzo 1902, *Giurisprudenza torinese* 1902, 589).

La Cass. Roma 14 febbraio 1902 (*Legge* 1902, 1, 436), in un caso che può dirsi perfettamente identico a quello trattato dalla sentenza che annotiamo, escluse ogni risarcimento di danno in odio del sequestrante, appunto perchè non era dimostrato che avesse agito a capriccio o per fare ingiuria. Cfr. anche A. Trani 28 marzo 1904, *Foro Puglie*, 1904, 188. — Vedi, ad ogni modo, la bell'opera del cons. Tommaso MOSCA sulla *Colpa*.

Quanto alla responsabilità dei danni a seguito di un pignoramento dichiarato nullo, vedi nei sensi suesposti: A. Torino 12 luglio 1902, *Giur. tor.* 1902, 1361; A. Genova 27 agosto 1902, *Legge* 1902, 2, 517; A. Trani 11 marzo 1904, *Foro Puglie* 1904, 145; ecc.

l'art. 935 del Cod. di proc. civile deroga a tale principio, in tema di sequestro, quando dispone che « ove il sequestro sia riconosciuto senza causa, e perciò revocato, il sequestrante *può essere condannato* in una multa estensibile a lire mille, oltre il risarcimento dei danni », sia perchè l'una e l'altra condanna è facoltativa, sia perchè l'ultimo inciso va naturalmente inteso nel seguente modo: *oltre il risarcimento dei danni a norma di legge*. Ora, nella specie, la colpa del Cariolato nel chiedere il sequestro non era punto dimostrata, nè si poteva dedurre da presunzioni...

CORTE D'APPELLO DI ROMA

12 luglio 1904 n. 485

Spaziani, *Pres.* — Pomarici, *Est.*

Rossi (avv. *A. Benevento*) contro Anfossi e Recchi (avv. *L. Parpagliolo* e *P. Morelli*).

La incompetenza per ragione di materia può proporsi in qualunque stato e grado della causa, e quindi anche con la comparsa conclusionale in appello (1).

Debbon considerarsi danni per lite temeraria tutti quelli che hanno origine dalla lite che temeraria appunto è detta o che sono la conseguenza della lite medesima; e di essi non può giudicare se non il magistrato che giudicò il merito di cotesta lite (2).

Ciò procede anche nel caso che il magistrato del merito abbia fatta una riserva di danni generica, senza accenno cioè alla temerarietà della lite (3).

La Corte, ecc. — Osserva che l'appellante Rossi ha innanzi tutto eccepita l'incompetenza, per ragione di materia, del Tribunale a giudicare della domanda di cui si tratta, ed essendo siffatta eccezione assoluta e d'ordine pubblico, perchè attiene all'essenza della giurisdizione, mai prorogabile dalle parti (art. 69 proc. civ.), può essere proposta, giusta il disposto dell'art. 187 proc. medesima, in qualunque stato e grado della causa, e quindi per la prima volta con la comparsa conclusionale in appello, e nel silenzio delle parti l'autorità giudiziaria deve pronunziarla d'uffizio. In conseguenza è stata la eccezione ritualmente proposta, anche perchè i primi giudici, sebbene dalle parti non fosse stata proposta in primo grado l'hanno disaminata e decisa d'uffizio, considerando all'obbietto che, chiuso il giudizio principale avanti alla Corte di appello di Roma con la revoca della precedente sentenza e la riserva dei danni, bene fu adita pel

---

(1) Ormai nessuno più dubita di questa verità. Consulta, in proposito, G. PIOLA, in *Digesto italiano*, voce *Competenza civile* n. 192, pag. 393, con larghi cenni di giurisprudenza.

(2-3) A prima vista sembrerebbe di non doversi assentire *intieramente* alla tesi racchiusa nella massima n. 2. Parrebbe che non si dovessero considerar come derivanti dalla temerarietà della lite quei danni che il litigante temerario ha prodotto eseguendo sentenze che gli siano riuscite favorevoli in un primo incontro di causa; e parrebbe altresì che l'avversario del litigante temerario non potesse comprender nella categoria di tali danni tanto le spese sostenute per difendersi in un incidente, nel quale restò al disotto, quanto le spese dovute pagare o che dovrebbe pagare al litigante temerario per effetto della soccombenza propria. I danni, infatti, derivati dalla esecuzione forzata di una sentenza di primo grado, munita di clausola provvisoria, non dalla temerarietà della causa avrebbero origine, ma dal diritto che la legge accorda al vincitore, con la concessione della clausola suddetta, di perseguitare il vinto senza dargli pace nè tregua. Le spese, poi, pagate o da pagarsi in conseguenza di un incidente o d'altro, in cui il litigante temerario ebbe propizia la sorte, troverebbero esclusivamente la loro ragion d'essere nel criterio della soccombenza, criterio a cui è affatto estranea la temerarietà del giudizio di merito posteriormente accertatasi.

Ma, ripetiamo, se questa teorica si presenta a prima vista alquanto persuasiva, mal si regge dinanzi ad un sereno esame critico. Lite temeraria significa, in sostanza, lite che non doveva aver luogo e che è stata promossa per colpa grave *quae dolo aequiparatur*. La dichiarazione della temerarietà della lite retroagisce al principio della lite medesima e quindi solo colui che ha mosso causa o vi ha temerariamente resistito deve sopportar le conseguenze delle varie fasi del giudizio — deve esserne, insomma, l'unico capro espiatorio. Tutti sentiamo quanto sarebbe ingiusto che il colpevole ritraesse un qualsiasi beneficio dalla propria colpa; e realmente un beneficio ritrarrebbe il litigante temerario se gli si lasciasse impunemente godere od esigere le spese e gli onorari di un incidente da lui vinto, mentre il suo avversario, *injuria* attaccato, si è difeso, come suol dirsi, *unguibus et rostris*, avvalendosi di una vera legittima difesa che non può ridondare a suo danno.

giudizio accessorio la competenza del Tribunale.

Questo Collegio però deve andare in contraria opinione in base delle stesse osservazioni dei primi giudici.

Ma occorre innanzi tutto stabilire che i danni, di cui i coniugi Anfossi e Recchi hanno domandato il risarcimento, potranno essere dovuti soltanto nel caso che sarà giudicata temeraria la lite promossa contro di essi dal sig. Rossi con citazione 23 febbraio 1896, e definita con la sentenza della Corte di appello pronunziata nel 20 gennaio 1899, la quale fu poi dalla stessa Corte revocata con la posteriore sentenza dei 2-13 maggio 1902.

Infatti tenendo presenti i termini del libello introduttivo dell'attuale giudizio, che sono stati sopra letteralmente trascritti, nonchè i capitoli di prova per testimoni dedotti dai coniugi istanti, ed ammessi dal Tribunale per la liquidazione dei danni medesimi, non si può non riconoscere che tutti se sussistenti sarebbero stati causati dalla lite, che vuolsi qualificare temeraria.

Non è esatta perciò la deduzione del patrocinio dei ripetuti coniugi « che, cioè, la spiegata azione per risarcimento di danni, quantunque derivasse dal giudizio inconsulto sostenuto dal Rossi, pure essa, la sua sfera, non si restringe ai soli danni causati dalla temerarietà della lite, nei sensi dell'art. 370 proc. civ., ma ben si estende al altri e più rilevanti danni causati dai fatti del Rossi, che stanno di per sè al di fuori della temerarietà iniziale della lite ».

Però nel riassumerli non ha saputo il detto patrocinio nè può specificare altri danni oltre quelli che sarebbero conseguenza della lite, qualificata temeraria, e consisterebbero (come ebbe a rilevare il Tribunale) nel pregiudizio materiale e morale risentito dai coniugi Anfossi-Recchi per effetto delle azioni giudiziarie contro di essi intentate dal Rossi, e più specialmente per effetto della iscrizione ipotecaria sul villino di S. Marinella, dei pignoramenti eseguiti sui mobili del villino stesso, dell'insuccesso della querela da essi proposta contro Rossi per il falso delle due fatture, e del dispendio che quelle cause loro costarono in somma di gran lunga maggiore a quelle giudizialmente ripetibili. Ma l'iscrizione ipotecaria, l'esecuzione mobiliare e la querela di falso sono tutte conseguenze dirette della lite.

Pertanto ritenuto che i danni, di cui i ripetuti coniugi hanno domandato il risarcimento, hanno tutti negli atti del giudizio la loro origine e la loro effettività, non si può non riconoscere, (e ciò invero il Tribunale ha ritenuto), che la responsabilità del soccombente per danni derivati da lite temeraria sia retta esclusivamente dal citato art. 370, senza che la si possa riportare alle disposizioni generali degli art. 1151 e 1152 cod. civ.

E' bensì vero che il risarcimento dei danni contemplato nell'art. 370 non si differenzia nella sua fonte dal diritto di cui all'art. 1151, avendo unica causa, il delitto cioè o quasi delitto; ma la menzione di tali danni nell'art. 370 ha una ragione tutta procedurale desunta da considerazioni di opportunità e convenienza speciali alla natura dei medesimi.

Il legislatore ha considerato, che sarebbe stato assai pericoloso comprendere il fatto

---

Da questo lato ben si vede come sia necessario di ritenere per danni derivati dalla temerarietà della lite tutti quelli che la lite ha prodotto sia in modo diretto, sia in modo indiretto.

Nè meno ben si presenta la medesima teorica dall'altro lato che concerne il fatto di aver il litigante temerario eseguite sentenze di condanna, a lui favorevoli e munite di clausola provvisoria, — di aver accese ipoteche in base alle sentenze stesse ecc.

Se i danni derivati da ciò non dovessero rientrar nel novero di quelli sorti in conseguenza della temerarietà della lite, si dovrebbero nientemeno instaurar *di regola* due giudizi di risarcimento di danni, il primo per i danni della lite temeraria, e il secondo per ogni altra specie di danni; e si violerebbe il principio della economia dei giudizi, principio che il legislatore nostro ha avuto di mira costantemente.

Così almeno la pensiamo noi.

Nè ci fa impressione la sentenza della Cass. Roma 11 dicembre 1903 (*Mon. trib.* 1904, 404). Chi ben la esamini non saprà darci torto, e in ogni caso noi siamo sempre qui per apprendere, e non per perseverare in opinioni che ci si dimostrino errate.

Quanto alla massima n. 3, crediamo che possa approvarsi per la considerazione che l'autorità, la quale *riserva* di decidere una data controversia, non manifesta con ciò solo di spogliarsi della propria giurisdizione. In ogni modo vedi G. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, n. 387, pag. 401 —, Cass. Roma 9 aprile 1883, *Foro ital.* 1883, 1, 583 —, e A. Aquila 17 gennaio 1902, *Giur. ital.* 1902, I, 2, 398.

della lite sotto la formola comprensiva di qualunque fatto colposo anche per la sola negligenza od imprudenza, contemplata dai citati articoli 1151 e 1152; imperocchè « non videtur dolo facere, qui jure suo utitur, et ordinaria actione experitur (Paolo) », non potendosi certo rimproverare la parte, se, stante un diritto dubbio e controvertibile, abbia adito il Magistrato per farlo risolvere, anzichè usare di ogni diligenza e delle più minute ricerche ed indagini, le quali avrebbero potuto convincerla del proprio torto. E non è emendabile perciò il danno causato nell'esercizio di un proprio diritto, quando per fondate e plausibili ragioni si abbia il convincimento di poterlo esercitare.

Di qui, e non da altro, va desunta la ragione per la quale il legislatore ha disciplinato a parte il risarcimento dei danni per lite temeraria, scostandosi deliberatamente dalle norme generali sulla responsabilità di cui agli articoli 1151 e 1152, secondo cui a costituir l'obbligo del risarcimento dei danni basta una colpa qualsiasi anche lievissima; richiedendo invece che la lite sia temeraria, val quanto dire che sia stata intrapresa e sostenuta con dolo, o con colpa così grave da potersi equiparare al dolo.

Ora i primi Giudici hanno pure riconosciuto (ed è comune insegnamento di dottrina e giurisprudenza) che il giudizio tendente a qualificare, quando ne concorressero gli estremi, temeraria una data lite, e ad aggiudicare, quando ne fosse dimostrata l'esistenza, i danni relativi essendo evidentemente accessorio o conseguenziale a quello svoltosi sul merito della lite principale, debba essere, al pari di quello sulle spese, di competenza dell'autorità che ebbe a conoscere di questa, e ciò ai sensi dell'art. 99 cod. di proc. civ. A questo punto è opportuno riportare l'opinione degli scrittori legali, non ostante il divieto dell'art. 265 del reg. gen. giudiziario, avendo le parti contendenti fatto un incompleto richiamo. Il Chiovenda, la cui opinione è invocata dal patrocinio dei coniugi Anfossi-Recchi a pag. 39 della comparsa, si esprime nei seguenti termini: « Noi concentrando anche « il giudizio sui danni della lite nel giudizio « di merito, abbiamo obbedito al concetto del- « l'economia e della semplificazione delle li- « ti. In primo luogo nessun giudice potrebbe « meglio giudicare della temerarietà della li- « te di quello stesso che l'ha decisa; in se- « condo luogo la seconda lite, in cui dovreb- « be rimescolarsi la materia della prima « avrebbe per effetto una duplicazione evi- « tabile... Consegue però da quanto si è detto, « che la domanda deve proporsi nello stesso « giudizio che si pretende temerario » (in nota richiama l'opinione del Cuzzeri art. n. 6 - del Mattirolo vol. IV (4.a ediz.) n. 179 - nonchè due sentenze della Corte di Cassazione di Torino).

E soggiunge « E' implicito il divieto di un « giudizio a parte nell'averlo fuso con quello « di merito. Può ammettersi tuttavia la facol- « tà di riservare la proposta azione a sepa- « rato giudizio ».

Il Mattirolo dice « I danni per lite temera- « ria (a differenza dei danni provenienti dal- « l'inadempimento del contratto) devono pro- « porsi nel giudizio medesimo in cui si lamen- « ta la temerità della lite, perchè solo il giu- « dice della causa è competente a giudicare « della temerità della lite e della conseguente « obbligazione del risarcimento dei danni.

« Proposta regolarmente la domanda pei « detti danni all'autorità giudiziaria, innan- « zi a cui verte la causa, questa autorità può « con la sua sentenza condannare il litigante « temerario nei danni e liquidarli; e può an- « che limitarsi a pronunciar la condanna in « genere al risarcimento dei danni, mandan- « do a procedere ulteriormente per la liqui- « dazione dei medesimi (v. sentenza Cor. App. « Perugia 12 gennaio 1880 — Cassaz. Roma « 9 aprile 1882) ».

Ciò premesso, è evidente l'errore in cui è poi caduto il Tribunale nel ritenere che, esauritosi il giudizio concernente l'azione principale, possa l'azione accessoria dar vita ad un giudizio autonomo; onde, chiuso il giudizio principale avanti alla Corte di appello con la revoca della precedente sentenza e la riserva dei danni, bene fu adita pel giudizio accessorio la competenza di esso Tribunale.

Il Collegio riconosce ed ammette che, non proposta l'azione accessoria congiuntamente con la principale, la si possa proporre anche dopo che questa fosse stata decisa (salvo però i casi di inammissibilità, avuto riguardo alla indole della azione accessoria, quando cioè questa non possa essere proposta se non contemporaneamente con la principale). Però in taluni casi, anche che si possa proporre l'azione accessoria posteriormente, non vien meno la giurisdizione speciale attribuita dalla legge al giudice reputato più idoneo a valutare la domanda.

Infatti gli stessi reputati proceduristi, la di cui opinione è invocata a pag. 41-42 della comparsa dei coniugi Anfossi, ed è stata seguita pure dai primi giudici, escludono il caso di cui nell'art. 103. Il Mortara nel n. 182 soggiunge: « Egli è certo però che che questa soluzione (quella data nel n. 181) non va accolta nel caso contemplato e ragolato dall'art. 103... In questo testo ben è facile ravvisare come siano obliterate tutte le ordinarie regole della competenza per materia, per valore e per grado. Il legislatore tutto sacrificò alla considerazione che il giudice, il quale ha decisa la lite principale, è il meglio atto ad apprezzare le domande accennate ».

Or come per le spese giudiziali, così pure pel risarcimento di danni causati dalla temerarietà di lite, vale per identità di ragione la fatta eccezione; e come nella ipotesi che una sentenza ometta di pronunziare sulle spese del giudizio, vi si provvede con nuova sentenza dalla stessa autorità giudiziaria, giusta l'ultimo capoverso dell'art. 370, così e non altrimenti deve essere anche nella ipotesi che non siasi provveduto sul risarcimento dei danni per lite temeraria, e siasi però fatta semplice riserva. La ragione di ciò è manifesta. Invero senza ripetere tutte le osservazioni ed i principî svolti da questo medesimo Collegio nella sentenza 26 marzo 4 aprile 1903, pronunziata nella causa Cialente e Bonfiglio, quali principî furono autorevolmente ritenuti pure dal Collegio Supremo con pronunziato 27 novembre successivo, basta soltanto accennare che, per quanto ragionevole timore di contraddizione vera e propria non possa esservi tra il giudicato di merito e quello di risarcimento di danni, è però sempre temibile una qualche dissonanza nell'apprezzamento dei fatti e delle ragioni, onde la necessità che la stessa autorità che abbia pronunziato nella causa principale pronunzi più tardi, non avendolo fatto contemporaneamente, sulla temerità della causa stessa e sulla conseguente obbligazione del risarcimento dei danni.

Qui non è il caso di disaminare se, non essendosi spiegata e fatta valere nella stessa sede del giudizio l'azione per risarcimento di danni determinati dalla lite, della quale si lamenta la temerarietà, siasi avverata una implicita e necessaria decadenza, come fu giudicato nella indicata causa Cialente-Bonfiglio, dappoichè tale disamina appartiene all'autorità competente e tale non è il Tribunale adito; nè questa Corte può vagliare la detta eccezione d'inammessibilità, dovendosi limitare a dichiarare l'incompetenza dei primi giudici (art. 493, proc. civ.).

Senonchè vuolsi osservare che la riserva espressamente fatta nella sentenza di questa Corte dei 2-13 maggio 1902, coerentemente alla conclusione presa nello interesse dei Coniugi Anfossi Recchi, non implica punto, come i medesimi ora sostengono, l'esame della temerarietà della controversia giudicata; imperocchè bene *ex adverso* si osserva, che una semlice dichiarazione di riserva o salvezza lascia naturalmente, per la sua stessa indole, impregiudicata ogni quistione in quanto all'autorità da adirsi per lo sperimento del diritto riservato; quindi la fatta riserva generica non forma giudicato nel senso di doversi ritenere come già attribuito il diritto del reclamato risarcimento.

Se invece fosse stata fatta astratta declaratoria di temerità di lite, si fosse cioè pronunziata la condanna in genere al risarcimento dei danni per lite temeraria, da liquidarsi in separata sede di giudizio, in questo caso la domanda di liquidazione avrebbesi potuto proporre innanzi ad altra autorità competente per valore; poichè vi sarebbe il giudicato sulla causale o titolo dei danni. Ma così non è nel caso in disputa, e perciò lo stesso giudice che ha pronunziato nella causa, che vien ora qualificata temeraria, deve giudicare della temerarietà; ciò si desume chiaramente dall'articolo 370 in armonia con gli articoli 99 e 103 della ripetuta proc. civ.

Rettamente quindi il Tribunale ha ritenuto che la sentenza revocatoria di questa Corte non decise implicitamente la causa attuale dei danni, in modo che questa sia residuata ad un puro e semplice procedimento di liquidazione; però ha errato poi col ritenersi competente a giudicare della temerità della lite principale attingendone gli elementi alla sentenza che definì la lite stessa, affermando che mentre nella precedente sentenza debba ricercarsi il titolo dell'attuale giudizio accessorio, si sia poi in questa perfettamente liberi di trarne le conseguenze che meglio reputinsi in rapporto all'oggetto della domanda; e contraddicendosi più innanzi, dove ha detto: « nel caso attuale l'indagine deve restringersi a stabilire se ed in qual misura il concorso di quei due elementi costitutivi della malafede (insussistenza del credito e scienza della insussistenza stessa) sia ritenuto nella prece-

dente sentenza, e quindi se dato o meno quel concorso il diritto al risarcimento esista o no ».

Non si avvide il Tribunale che, ragionando in siffatta maniera, la sua indagine consisteva nella interpretazione della sentenza revocatoria di questa Corte, per giungere alla conseguenza che implicitamente la causa attuale dei danni fosse stata decisa dalla sentenza di revocazione; ma, se così fosse, l'attuale causa si sarebbe residuata ad un puro e semplice procedimento di liquidazione, lo che dapprima aveva escluso.

La Corte non era stata chiamata a decidere e non decise sulla temerità della lite sostenuta dal Rossi contro i coniugi Anfossi, avvegnacchè non emise una astratta declaratoria di temerarietà, nè riconobbe in massima l'obbligo al risarcimento del danno a causa della stessa temerarietà. E non si può desumere da qualche frase, che la Corte avesse con la ripetuta sentenza revocatoria implicitamente decisa la causa attuale dei danni, come gli stessi coniugi Antossi-Recchi riconoscono nella comparsa principale, e riconfermano a pagina 44 della comparsa aggiunta.

Se poi dai fatti accertati discussi e giudicati da quella sentenza di revocazione discenda o meno la conseguenza della temerarietà della lite sostenuta dal Rossi contro essi coniugi, e quindi della responsabilità dei danni, è questo un giudizio che dovrà fare la stessa Corte unicamente competente.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

21 luglio 1904 n. 525

Cardona, *Pres.* — Palladini, *Est.*

Dall'Ongaro (avv. *V. De Prosperis*) contro Menasci (avv. *A. Piperno*).

Se l'istanza di espropriazione è abbandonata per lo spazio di un anno, il precetto trascritto rimane inefficace agli effetti indicati nel primo capoverso dell'art. 2085 cod. civile, quantunque rimanga efficace quale atto del procedimento esecutivo (1).

E' dubbio se la domanda per la nomina di un sequestratario giudiziale, in un coi provvedimenti relativi alla nomina medesima, valga ad interrompere la perenzione della istanza di espropriazione (2).

La Corte, ecc. Dopo aver premesso che il Dall'Ongaro chiedeva la nullità di un contratto di locazione d'immobili espropriandi, contratto avvenuto, tra Carlo Menasci e il debitore espropriando, oltre un anno dopo la nomina di un sequestratario giudiziale, che non prese possesso degli immobili, mentre da parte del creditore istante non erano stati più compiuti ulteriori atti di esecuzione — Osserva in diritto, che la questione su cui la Corte è chiamata a portare il suo esame non è nuova ed è stata variamente risoluta nella dottrina e nella giurisprudenza. Fra le soluzioni date ad essa non può cader dubbio che quella adottata dalla sentenza impugnata sia la più conforme alla lettera ed allo spirito della legge. E per fermo il primo capoverso dell'art. 2085 prescrive: « Dalla data della trascrizione i frutti dei beni indicati nel precetto sono distribuiti unitamente al prezzo degli stessi beni; il debitore non può alienare i beni medesimi nè i frutti, e ne rimane in possesso come sequestratario giudiziale, eccettochè sulla istanza d'uno o più creditori il Tribunale reputasse opportuno di nominare un altro sequestratario ».

E l'ultimo capoverso dispone: « Se la istanza di espropriazione è stata abbandonata per lo spazio di un anno, cessano gli effetti accennati nel primo capoverso di quest'articolo ».

---

(1) In questo senso si veggano da ultimo: Cass. Roma 16 marzo 1899, *Foro ital.* 1899, 1, 635 con larghi richiami di giurisprudenza — e 28 febbraio 1902, *id*, 1902, 1, 693; Cass. Palermo 4 dicembre 1900, *Legge* 1901, 1, 193; A. Palermo 10 gennaio 1902, *Temi sicil.* VII, 238; A. Venezia 5 dicembre 1901, *Temi ven.* 1902, 67; A. Genova 8 marzo 1904, *Temi gen.* 1904, 266; ecc. Consulta anche C. FASSA, in *Legge* 1899, 1 ,685, e L. MORTARA, in *Foro italiano*, 1885, 1, 1172-1174.

Ritennero invece, che, dopo un atto del procedimento di esproprio avvenuto entro l'anno dalla trascrizione del precetto, anche gli effetti indicati nel primo capov. dell'art. 2085 cod. civ. durano per tre anni, le altre due recenti decisioni della Cass. Roma 24 luglio e 18 dicembre 1899, *Foro ital.* 1899, 1, 1262, e 1900, 1, 154.

(2) Generalmente, però, si ritiene che l'istanza per la nomina del sequestratario è efficace ad interrompere la perenzione del giudizio di esproprio. Vedi F. S. GARGIULO, in *Digesto italiano*, voce *Spropriazione forzata degl'immobili*, n. 148, pag. 530 ed ivi anche in nota n. 5. Cfr. anche A. Roma 12 giugno 1897, *Legge* 1897, 2, 195.

La parola della legge non potrebbe essere più chiara nel precisare il concetto, che allorquando l'istanza di espropriazione, che si contiene nel precetto (articolo 569 Codice di proc. civile, è stata abbandonata per lo spazio di un anno dalla data della trascrizione del precetto stesso, questo diventa inefficace limitatamente però agli effetti accennati nel primo capoverso dell'articolo.

E poichè si versa in tema di disposizione eccezionale, come quella che è intesa a punire la negligenza del creditore, non è ammissibile la interpretazione estensiva (articolo 4 disposizioni preliminari al Codice Civile). E tale sarebbe quella che nell'abbandono della istanza, e negli effetti che la legge tassativamente attribuisce ad esso, pretende scorgere la perenzione degli atti del giudizio, cosa ben diversa.

In breve, la inefficacia comminata dall'ultimo capoverso dell'articolo 2085 è tutta propria del precetto trascritto, ha effetti limitati e colpisce il creditore espropriante. E ciò è anche conforme allo spirito ed alla ragione della legge, imperocchè, anche sotto l'aspetto politico e giuridico il fatto dell'abbandono della istanza di espropriazione doveva richiamare la speciale sollecitudine del legislatore, al fine di eliminare nell'interesse dell'universale un pregiudizio non meno grave, ma di diversa natura di quello cui si è inteso ovviare con l'istituto della perenzione ordinaria, cioè che non sia protratta al di là di un anno la immobilizzazione dei frutti, la indisponibilità dei beni ed il sequestro dei medesimi, cose tutte che costituiscono uno stato anormale del diritto di proprietà.

E' nell'interesse di tutti, si legge nella relazione Pisanelli al Senato pel terzo libro del Codice Civile, che il giudizio di esecuzione abbia un sollecito corso; lo stato economico in cui trovasi il debitore rispetto agli immobili sui quali esso cade non deve durare lungo tempo per colpa dei creditori. Fu quindi stabilito che ove la istanza di espropriazione venga abbandonata per un anno, cesseranno gli effetti che la legge attribuisce alla trascrizione del precetto.

E non vale obbiettare che se il precetto rimane inefficace agli effetti indicati nel primo capoverso dell'articolo 2085, non potrebbe rimanere efficace quale atto del provvedimento esecutivo a causa degli inconvenienti che ne sarebbero per derivare.

Si dice, invero, cessando gli effetti di cui in detto capoverso per l'abbandono della istanza di espropriazione per lo spazio di un anno, non sarà più possibile di riprendere il giudizio rimasto sospeso, perchè il debitore nel frattempo avrà alienati i beni, e la vendita sarà stata trascritta.

Si conclude quindi che il termine di un anno dell'articolo 2085 ultimo capoverso è termine perenzionale e va regolato colle norme della perenzione.

Senonchè è facile rispondere che è vero che il detto inconveniente può verificarsi, ma è vero altresì che *adducere inconveniens non est solvere argumentum*. Non è lecito all'interprete, a pretesto degli inconvenienti, correggere la legge quando questa è chiara; ciò è ufficio del legislatore. Se questi avesse voluto che il precetto trascritto, dopo che l'istanza di espropriazione è stata abbandonata per lo spazio di un anno, si caducasse *a tutti gli effetti* e cioè non soltanto per quelli di cui nel primo capoverso dell'articolo 2085, ma anche quale atto del procedimento esecutivo, l'avrebbe dichiarato.

D'altra parte è a por mente che il rilevato inconveniente, oltrechè non è facile ad avverarsi, giacchè ogni prudente padre di famiglia si guarderà bene dallo stipulare in buona fede contratti di compra-vendita di beni messi in subastazione, proprio nell'intervallo in cui, *ope legis*, il debitore è reintegrato nella facoltà di disporne, non ha carattere permanente, è del tutto eventuale, nei rapporti dello stesso debitore, in quanto questi potrebbe non compiere atti di alienazione.

Ora in questa ipotesi non si comprende perchè dovrebbe essere vietata la continuazione degli atti esecutivi in base a quel precetto, divenuto per tassativa disposizione di legge, inefficace soltanto per gli effetti di cui nel cennato primo capoverso dell'art. 2085. In altri termini, non esiste alcuna contraddizione od incongruenza fra la *speciale inefficacia* (non perenzione, giova ripeterlo) del precetto trascritto a causa dell'abbandono per lo spazio di un anno dalla istanza di espropriazione, e lo istituto della *perenzione*.

Ciò però non toglie che il procedimento di esecuzione immobiliare, al pari di ogni altro giudizio, sia soggetto alla perenzione di cui all'art. 338 del Codice di proc. civile la quale non è esclusa dall'art. 2085, perchè questo, solo in via di eccezione, ammette la inefficacia del precetto trascritto, limitatamente agli effetti in esso determinati. E così ogni parven-

za di antinomia fra le due disposizioni di legge è torta.

E poichè nel caso in esame la questione non cade sulla perenzione degli atti esecutivi, ma sulle conseguenze derivanti dall'abbandono per oltre un anno della istanza di espropriazione cioè sulla inefficacia del precetto comminata dall'ultimo capoverso dell'art. 2085 Codice civile, così la sentenza appellata, in base ai dati di fatto sopra esposti e non impugnati, merita conferma. Non sarà superfluo per altro osservare che, anche a riguardare la questione sotto l'aspetto della perenzione, ed in base alle norme che governano la medesima, sarebbe a dubitare, se la istanza per la nomina di un sequestratario giudiziario ed i provvedimenti relativi ad essa siano atti di tal natura da dimostrare la intenzione del creditore di proseguire il giudizio di espropriazione e valgano perciò ad escludere la perenzione. Ordinariamente codesti atti tendono alla conservazione del patrimonio del debitore.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

23 luglio 1904, n. 535

Spaziani, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Paolucci ed altri (avv. *F. Fabi*) contro Visconti (avv. *M. Amadei*).

L'atto che contiene il reclamo avverso l'ordinanza di tassa, a norma dell'art. 377 codice proc. civile, deve contenere anche tutte le questioni che si vogliono sollevare in ordine alla regolarità della liquidazione, nè possono all'udienza trattarsi altre questioni non specificate in quello (1).

Perchè abbia luogo il raddoppiamento degli onorari di procuratore (art. 3 primo alinea della legge 7 luglio 1901, n. 283) basta che tra le parti sia ingaggiato un dibattito che, per quanto si aggiri su pure questioni di diritto, abbia nondimeno un concreto scopo economico di valore superiore a lire venticinquemila (2).

Il raddoppiamento degli onorari a stregua dell'articolo indicato si estende anche ai diritti menzionati nel successivo articolo 86 (3).

La Corte, ecc. — Attesochè eccepisca il Visconti circa la domandata riduzione degli onorari la inammissibilità della opposizione, per non essere stata dedotta nell'atto 16 giugno 1904. Tale eccezione è fondata perchè la

---

(1) Non conosciamo scrittori nè giudicati che si occupino direttamente di una tale questione. Ma poichè in sostanza il reclamo autorizzato dall'articolo 377 cod. proc. civ. è una *opposizione* contro l'ordinanza di tassa ed il legislatore nostro assoggetta *di regola* tutti gli atti di opposizione all'obbligo di indicare i *motivi* (articoli 478, 502 e 513 cod. proc. civile, ecc.), così non esitiamo ad approvar la decisione data in proposito nella sentenza che annotiamo, come quella che meglio risponde anche alla lealtà ed onestà dei giudizi.

(2) L'identico argomento trovasi così trattato nella sentenza del Trib. civ. Roma 14 marzo 1904, n. 371 in causa Stoffel ed altri contro Vercellone, estensore GIORGI: « Sul valore della causa si osserva che dal già dedotto promana chiaramente come il valore della causa superasse di gran lunga le 25,000 lire; i bilanci, come si è detto, erano di oltre 19 milioni di lire; gli utili e le spese superiori a mezzo milione; ed il Sindacato, secondo l'assunto del Vercellone, avrebbe avuto promessa che a suo favore si sarebbero impiegati almeno 3 milioni di lire spettanti alla Società. Si obietta, nell'interesse del Vercellone, che l'ultimo comma dell'art. 3 della tariffa annessa alla legge 7 luglio 1901, n. 283, a differenza della disposizione dell'art. 81 cod. proc. civile sulla competenza per ragione di valore, parla di valore *indeterminato*, e non richiede un valore indeterminabile; ma basta in contrario ricordare che se il valore della causa era indeterminato, anzi non determinabile con esattezza, tuttavia militano ragioni sufficienti per riconoscere che era maggiore a 25 mila lire. Invero, se il Vercellone chiedeva delle semplici declaratorie di diritto (nullità e responsabilità) doveva pur avere qualche interesse a chiederle (cod. procedura civile art. 36); e tali declaratorie, per quanto generiche, si riferivano a nullità di atti ed a responsabilità, di importo superiore alle lire 25,000. E' vero che l'importo della *petitio*, e quindi il valore del giudizio, non si desume esclusivamente dalla *causa pretendi*, ma è pur vero che sull'ammontare del danno, e quindi sulla misura della responsabilità, influiscono quei fatti che della responsabilità furono cagione. Pertanto deve farsi luogo al raddoppiamento, poichè anche secondo le norme del Codice di procedura civile (richiamate dal primo capoverso del citato art. 3 della tariffa) poteva dirsi con certezza che il valore della causa oltrepassava le 25,000 lire. Insomma ricorrono egualmente gli estremi del primo e dell'ultimo comma dell'art. 3 surricordato (valore superiore a lire 25,000, e indeterminato); ed il primo come disposizione specifica deve prevalere sull'ultimo di carattere suppletivo e generico... »

(3) La Corte implicitamente richiama la con-

opposizione di cui all'art. 377 cod. proc. civile, prima di essere portata innanzi al Collegio, deve subire l'esperimento della conciliazione innanzi al presidente o al suo delegato. Da ciò segue che tutte le questioni che si vogliono sollevare in ordine alla regolarità della liquidazione devono essere contenute specificatamente nell'atto iniziale, perchè la parte avversa sia in condizione di giudicare per quali partite le convenga un amichevole componimento e per quali il cimento del giudizio. Se ciò non fosse, e si riconoscesse invece all'opponente il diritto di estendere o variare la materia del giudizio, si comprende come sarebbe stato inutile che la legge determinasse per siffatte procedure il rito incidentale e rendesse quindi obbligatorio l'esperimento della conciliazione, mentre sarebbe stato più semplice di riconoscere all'opponente il diritto di portare le proprie doglianze innanzi il Collegio nella forma ordinaria della citazione...

Attesochè ai capi secondo e terzo delle conclusioni si chiegga che sia dichiarato non dovuto il raddoppiamento degli onorari di procuratore, per non trattarsi di causa di valore superiore alle lire 25 mila, ed in ogni caso non dovuto tale raddoppiamento pei diritti di copia nelle partite all'uopo specificate. Si osserva che male affermano gli opponenti non trattarsi di causa di valore superiore a lire 25 mila, giacchè tutta la disputa impegnatasi circa la retrotrazione del fallimento Nardis, per domanda posteriore al verbale di verifica dei crediti, altro scopo non aveva se non di eliminare i crediti Nardis-Laureati e l'ipoteca Visconti, ciascuno dei quali titoli era di valore ben superiore alle lire 25 mila. Non è ragionevole raffigurare che l'attivazione di quel giudizio avesse lo scopo astratto di far decidere una questione di diritto senza ricollegare la decisione medesima allo scopo pratico che si proponevano le parti, per dedurne, come fanno gli opponenti, che la causa sia di valore indeterminato. Ciò principalmente deve concludersi nella specie, ove trattavasi di questione sollevata in una procedura di fallimento allo scopo unico ed esclusivo di determinare i diritti dei creditori concorrenti, diritti punto astratti, ma bene specifici nel loro quantitativo. Rispetto all'altra questione, la Corte non crede di dipartirsi dalla precedente sua giurisprudenza, per la quale sempre ritenne che ai diritti menzionati nell'articolo 86 della legge 7 luglio 1901 siano applicabili anche le disposizioni dell'art. 3 stessa legge, ossia la graduazione secondo il valore della controversia, precipuamente considerando che le parole *onorari* e *diritti*, rispetto alle persone dei procuratori, sono usate promiscuamente dalla legge in esame; per il che, costituendo anche il diritto di scritturazione un emolumento dovuto al procuratore, non vi è ragione di sottrarlo alle proporzioni stabilite dall'art. 3 della citata legge...

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

26 luglio 1904 n. 537

Spaziani, *Pres.* — Bucelli, *Est.*

Esattoria comunale di Roma (avv. *G. Donati*) contro Ferrini (avv. *S. Ottolenghi*).

Se l'Esattore è in colpa allorchè, omettendo le necessarie diligenze e cautele per colpire i veri suoi debitori, piglia di mira e danneggia terze persone che a lui nulla debbono, sono egualmente in colpa coteste terze persone che non curano di avvertir l'Esattore dell'errore suo e serbano un perfetto silenzio per poi uscir fuori, generalmente ad ese-

---

forme sua sentenza 22 novembre 1902 (*Temi rom.* 1903, 16), MENICHINI est. Nel medesimo modo decise la sentenza del Trib. civ. Roma 14 marzo 1904, citata nella precedente nota: « Si osserva sul raddoppiamento dei diritti di scritturazione della comparsa e sulla interpretazione dell'art. 86 della tabella, che l'art. 3 della legge 7 luglio 1901 parla di onorari di procuratore; ora, così l'art. 1 della legge stessa (il quale chiama onorari di proratore tutti i compensi di cui alla tabella, senza distinguere il titolo VIII di questa dagli altri titoli), come la rubrica della tariffa fanno ritenere che tutte le partite ivi contemplate siano soggette al raddoppiamento o alla dimidiazione di cui al suaccennato art. 3. Di più, appunto nel citato alinea dell'art. 86 della tabella si esclude qualsiasi « rimborso di spese », e lo stesso art. 86 relativo non a spese, ma ai *diritti di copia*, è collocato sotto alla rubrica « vacazioni e diritti di copia »; onde anche questa eccezione dell'attore va respinta, tenuto pure presente che i procuratori debbon correggere le copie, al numero delle quali perciò — comprese quelle distribuite ai magistrati — il primo alinea dell'art. 86 proporziona i loro diritti ».

cuzione compiuta, con una domanda di risarcimento di danni. In tal caso, bene il magistrato dichiara compensate le colpe reciproche ed assolve l'Esattore da ogni pretesa avversaria (1).

La Corte, ecc. — Premesso in fatto che l'Esattoria comunale di Roma, creditrice della Società Ortoagricola romana, procedette a pignoramento su beni mobili di proprietà del Presidente della Società stessa, sig. Ferrini Gioacchino, ed in casa di costui, pignoramento al quale in seguito, dopo aver spiccati i bandi e tentato persin l'incanto, l'Esattoria rinunziò, mentre il Ferrini, che nel frattempo era stato assente da Roma, promosse contro l'Esattoria stessa un giudizio per conseguire il dovutogli risarcimento dei danni morali e materiali, così ragiona:

Attesochè sia pregio dell'opera rilevare le

---

(1) SE L'ESECUTATO INGIUSTAMENTE, CHE NON AVVISO' L'ATTORE DELL'ERRORE, ABBIA DIRITTO AL RISARCIMENTO DEL DANNO.

La sentenza surriferita emessa dalla Corte di Appello di Roma, ci porge il destro per svolgere alcune brevi considerazioni sul punto di diritto stabilito, nel quale tutt'altro che pacifiche sono e la dottrina e la giurisprudenza.

Nella fattispecie si trattava che la Esattoria comunale, essendo creditrice di imposta verso una Società commerciale, dopo aver notificato tutti gli atti in casa del presidente, anzichè nella sede della Società debitrice (il che era nel suo diritto), aveva proceduto a pignoramento su mobili del presidente stesso, in casa sua, nominando custode la moglie di lui, lontano in quel giorno, e facendo in seguito i bandi ed il primo esperimento d'incanto.

Più tardi l'Esattoria, accortasi dell'errore, aveva desistito e comunicato un atto di dissequestro. Di qui domanda per risarcimento di danni.

La Corte, nella lunga motivazione, considerò: *a*) che all'esecutato non potè derivare alcun danno dall'abusivo pignoramento, perchè i mobili continuarono a stare in casa sua, custoditi dalla di lui moglie; *b*) che l'esecutato istante, quantunque lontano, certamente dovette essere avvertito dalla moglie dell'avvenuto pignoramento, e che, non avendo egli avvisato l'esattore dell'errore in cui questi era caduto, opponendo apposito reclamo di proprietà, era per tal fatto costituito in colpa. Quindi la Corte dichiarava compensate le colpe, e assolveva l'Esattoria.

~~Alcuna parola la Corte non credette di spendere~~ sull'altra eccezione della difesa che, data e non concessa la colpa dell'accusato, essa solo avrebbe potuto compensare la colpa incontrata dall'Esattoria per gli atti posteriori al pignoramento; mai non avrebbe potuto compensare la colpa dell'Esattoria per l'atto di pignoramento, il quale giunse improvviso ed inatteso in casa del presidente, anzichè nella sede sociale.

La Corte evidentemente non si informò a sano criterio quando stabilì che da un pignoramento abusivo e dagli atti successivi, compreso il primo esperimento d'incanto, non poterono derivare danni per la ragione che i mobili continuarono ad essere in casa dell'esecutato sotto la custodia della di lui moglie.

Tale concetto è privo di base. Il danno, che da un pignoramento abusivo può derivare, non è costituito dal dato di fatto che gli oggetti pignorati si trovino in un posto anzichè in un altro. E' la posizione giuridica falsa, è la limitazione abusiva al diritto di proprietà di chi è ingiustamente esecutato, che apporta il danno; non la posizione di fatto degli oggetti su cui cadde il pignoramento. Se a Tizio vengono asportati i mobili di sua casa, lui consenziente, per questo non deriva a lui danno, perchè egli sui suoi mobili ha la proprietà piena ed il possesso inerente. Ma se al contrario, pur non rimuovendo i mobili dalla sua abitazione, si tolgono alla sua disponibilità nominando un custode, e impedendone l'uso, insomma vietando l'esercizio del diritto di proprietà col pignoramento abusivo, da questo fatto è resa possibile la derivazione del danno, per l'avvenuta lesione di un diritto: di uno dei principali diritti, il diritto di proprietà. Il pignoramento abusivo, come il sequestro, *sospende l'uso della proprietà sequestrata, pone nella fronte del debitore la macchia della miseria, mette in dubbio la disposizione all'onoratezza* (Melchiorre GIOIA, *Dell'ingiuria e dei danni* pag. 303): e, se tali principi sono esatti, non è chi non vegga, come sia ardita affermazione quella di stabilire *a priori* che dall'abusivo pignoramento, praticato dall'Esattoria, danni non poterono derivare. D'accordo che in sede di liquidazione la prova avrebbe potuto anche non riuscire a dimostrare il ~~danno, ma ciò non è sufficiente a giustificare~~ l'asserto della Corte, specie se si rifletta alla circostanza ammessa dalla Corte stessa, che l'Esattoria conosceva la vera sede della Società debitrice. Quando non si sia in sede di liquidazione, unica indagine del magistrato deve essere la possibilità generica del danno, non la precisione di misura di esso: unico esame richiesto al magistrato è il riconoscimento generico al risarcimento dei danni, la *declaratoria iuris*, il che virtualmente può esistere anche nel caso di non riuscita della prova sulla esistenza del danno.

Ma la Corte, ci sia permesso di affermarlo colla

ragioni e gli elementi di prova dall'una e dall'altra parte accampati, scrutando le voluminose ed elaborate memorie e comparse conclusionali prodotte, dalle quali l'appellante Esattoria sostiene che la sede della Società era incerta, perchè sebbene le adunanze venissero intimate al Viale del Re, pure spesso avvenivano al Teatro Cossa e altrove; che essa si basò sull'estratto del Ruolo e quindi fu in buona fede; che fece le necessarie indagini per conoscere la vera sede della Società, ma inutilmente come risulta dal prodotto certificato della Camera di Commercio 5 agosto 1903; che i certificati prodotti *ex adverso* sono di data anteriare alla chiusura del mercato; che nel locale già tenuto dalla Società nel Viale del non esisteva nè persone nè cose, come risulta dai processi verbali di messi esattoriali che colà si condussero per atti esecutivi; che il Ferrini doveva fare in tempo le sue

---

massima deferenza, nemmeno fu perfettamente coerente a sè stessa nel suo giudicato. Perchè, premesso che dal fatto abusivo dell'Esattore non poterono derivare danni, doveva giungere alla conclusione di respingere la domanda per mancanza dell'obietto di contesa: invece la Corte, non ostante le suddette premesse, nel dispositivo non spese alcuna parola sulla esistenza o meno del danno, e rispose che, essendo in colpa anche il danneggiàto, doveva farsi luogo alla compensazione delle colpe, e doveva respingersi la domanda di risarcimento. Sicchè, se l'esecutato non fosse stato in colpa, la sua domanda di risarcimento sarebbe stata accolta, pure desumendo dal contesto della motivazione che danni non vi poterono essere.

L'errore della Corte è evidente. In tanto si può parlare di risarcimento di danni, di colpe, di responsabilità, in quanto si parte dal presupposto che vi sia la possibilità di tale danno: se tale possibilità è esclusa, come stabilì la Corte, la indagine sulla colpa si rende inutile, poichè non si può discutere di responsabilità derivanti da un fatto, quando il fatto stesso non esiste. La legislazione civile nostra si occupa della colpa in ordine al risarcimento dei danni, sia in materia contrattuale che extra contrattuale, sulla quale ci intratteniamo. « Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri obbliga quello, per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno » (art. 1151 Cod. Civile). Colpa e risarcimento dei danni stanno tra loro come causa ed effetto: in ordine alle conseguenze pratiche, in tanto può risalirsi alla causa, in quanto esista l'effetto, poichè altrimenti l'esame si riduce ad una questione accademica nel campo della pura teoria.

In dottrina si discute sulla teorica della scuola positiva, dell'avveramento di responsabilità per fatto dannoso, indipendentemente dalla indagine sulla colpa (CAVAGNARI, *Scuola positiva*, 93, 94, 95). Da gran parte degli autori e della giurisprudenza si ammette l'obbligo al risarcimento del danno, indipendentemente dalla colpa, per certi fatti specialissimi. Così fu stabilito che pel fatto del pignoramento abusivo derivi senz'altro l'obbligo al risarcimento, poichè la responsabilità è in *re ipsa* (MATTIROLO, vol. IV, p. 65 e la numerosa giurisprudenza e dottrina ivi citata). Mai però si mette rà in dubbio che presupposto di tale discussione debba essere la esistenza del danno. Perchè è il danno l'oggetto della controversia, il danno chè costituisce l'interesse a stare in giudizio, il risarcimento del danno quello che deve ristabilire l'equilibrio economico alterato illecitamente. La colpa è indagine di diritto spettante al Magistrato, non costituisce il fatto: e chi sta in giudizio si lamenta solo del fatto, e vuole che quello venga rimosso e indennizzato.

La Corte stabilì anche che l'esecutato abusivamente ha il dovere di avvertire l'attore procedente dell'errore in cui incorre: ciò non facendo, egli è costituito in colpa per l'avvenuta omissione di diligenza.

Non possiamo convenire in tale opinione. E' noto come nel Diritto Romano più antico la legge Aquilia comprendesse solo il danno arrecato *materialmente in iure*. Più tardi questo concetto si ampliò, e si estese all'indennizzo per il pregiudizio arrecato *cum iniuria, in ordine alle cose, indipendentemente da una materiale alterazione di esse* (CHIRONI, *Colpa*, I, 12). La semplice omissione poteva costituire in colpa soltanto in certe date evenienze, quando chi ometteva avesse l'obbligo ad un'azione, quale termine corrispondente, ossia quando chi cadeva in una omissione fosse tenuto *a fare*, in forza di un rapporto già esistente di fatto o di diritto (ARNDTS, SERAFINI, WINDSCHEID, PIRAN, CASTELLARI, ecc. in CHIRONI, *Colpa* I, 14).

Nella legge civile attualmente vigente, tanto il delitto quanto il quasi delitto riguardano ambedue la violazione del diritto altrui, ed unica differenziale tra i due istituti è l'elemento subiettivo dell'agente. Se l'agente *vuole* ledere l'altrui diritto, si ha *delitto;* altrimenti il *quasi delitto*. Da qui la definizione del POTHIER che « il quasi delitto conseguente dalla colpa è il fatto per cui una persona, senza malvagità, ma per un'imprudenza non scusabile, compie qualche ingiuria ad altri ».

Dunque, a costituire il quasi delitto, due sono gli elementi necessari e sufficienti: 1. la violazione del diritto altrui (la *iniuria*); 2. la colpa dell'agente.

Che il fatto colposo possa consistere in una omissione, sia che chi ha omesso avesse espresso obligo di fare, sia che no, è stato sostenuto dal TOULLIER. Dimodochè sarebbe costituito in colpa colui che,

opposizioni ed il reclamo di proprietà dei mobili pignorati e che ciò non avendo fatto è in colpa egli stesso; che non è del resto provato che i mobili pignorati appartengano al Ferrini; che ad ogni modo costui non subì danni nè materiali nè morali, e che nel proprio operato esula la colpa, e la nullità del pignoramento non è causa di danni — interessi se non si provi la mala fede del pignorante.

Ed il Ferrini ha sostenuto alla sua volta che l'Esattore sapeva che la casa ove avvenne la esecuzione era abitazione privata del Ferrini, perchè si rileva dalla Guida Monaci; che l'Esattoria sapeva che la Società debitrice aveva domicilio nel Viale del Re; che se anche il *Ruolo* fosse errato non veniva meno per questo la responsabilità dell'Esattoria, che aveva l'obbligo di fare indagini; che la Società suddetta, sebbene avesse dovuto chiudere l'e-

---

avendo veduto altri recare ingiusto danno, e avendo potuto ciò impedire, non lo fece. Però la maggioranza della dottrina e della giurisprudenza è di avviso contrario, e ritiene che solo il terzo è obbligato di intervenire e impedire che altri commetta un ingiusto danno, quando questo dovere gli è imposto per speciale obbligazione precedente, o perchè il terzo ha quell'obbligo dalla legge (p. e. le persone investite di pubblica autorità). Allora la omissione si risolve in una contravvenzione al proprio dovere, e allora costituisce in colpa chi omise di intervenire (PROUDHON, LAROMBIERE, SOURDAT, MARCADE', AUBRY e RAU, DEMOLOMBE, LAURENT, PACIFICI-MAZZONI, ecc.).

Alla stregua di tali principi brevemente riassunti, ci sembra che la colpa pretesa di colui che, essendo esecutato ingiustamente, non avverte il creditore procedente dell'errore suo, esuli affatto. Mancano tutti gli elementi necessari a porre in essere il quasi-delitto. Dove è l'estremo della violazione del diritto altrui? Il creditore che procede (nella specie, l'esattore) non ha alcun diritto che altri vigili sull'operato suo; chè anzi, se altri si permettesse di ciò fare, ben egli avrebbe il diritto di ribellarsi, e di respingere da sè la pretesa sorveglianza. Solo la persona non *compos sui* ha diritto a tale vigilanza, ed è dichiarata irresponsabile se procede a qualche fatto dannoso; è dichiarata invece la colpa di colui che, avendo potuto evitare il danno, assistette impassibile, quando conosceva lo stato di infermità dell'agente. Però, chi è nella pienezza delle sue facoltà non può essere dichiarato irresponsabile dei suoi atti dannosi, trincerandosi con dire che doveva essere avvertito dal danneggiato. Non si può assolutamente ammettere tale teoria alla stregua del nostro diritto positivo; nè, alla stregua dei principi più generali del diritto comune, può essere tollerato tale invertimento di responsabilità, che viene a sconvolgere interamente il principio: *ognuno deve rispondere del fatto proprio.*

Si obbietta che l'esecutato, col suo silenzio, dimostra di nutrire pensiero disonesto, per ottenere poi un risarcimento di danni, e fare un ingiusto arricchimento. Ma ciò non basta, a sensi di legge, a costituire in colpa. L'elemento subiettivo, il fatto di aver desiderato che altri commettesse il danno pel quale si reclamerà il risarcimento, disgiunto dalla minima compartecipazione, non basta a costituire in colpa. « Se qualcuno si sia limitato a desiderare in cuor suo l'azione od omissione imprudente, ma non abbia nè detto verbo, nè mosso braccio per agevolarne la esecuzione, allora il quasi delitto non è a lui imputabile. Nessuna influenza morale o fisica ha egli esercitato sulla azione od omissione dannosa, la quale ha tutta proceduto da capo a fondo senza di lui, ed indipendentemente da lui. Egli quindi non può ritenersi cooperatore di quel quasi-delitto. Il semplice pensiero scongiunto dall'azione (sia materiale come la somministrazione dei mezzi, l'assistenza, l'aiuto, sia morale come l'istigazione, il consiglio, il comando), non ha alcuna importanza nè in diritto civile, nè in diritto penale: *cogitationis poenam nemo patitur* (MOSCA, La Colpa, 52) ». L'esecutato ingiustamente, perciò, non è costituito in colpa per non avere avvertito il creditore procedente dell'errore suo, a meno che egli non avesse cooperato a produrre questo errore. Se egli in questo non coopera, stia pure rincattucciato aspettando, e gioisca pure dell'errore pregustando il risarcimento del danno e un guadagno illecito, non per questo egli può essere costituito in colpa, nè può venir meno la responsabilità di chi procede. Perchè l'esecutato non è obbligato ad intervenire, e al contrario chi opera è responsabile del suo operato.

La Corte però credette di non adottare questi principi, e riscontrò la colpa dell'esecutato ingiustamente nel suo silenzio, nella mancanza da parte sua di un pronto reclamo di proprietà, che avrebbe avvisato l'esattore del suo sbaglio.

Ma la Corte andò anche più in là. La Corte considerò la colpa dell'esattore che, pur conoscendo la sede della società debitrice, invece procedette in casa del suo presidente; dichiarò che tale colpa dell'esattore si compensa con quella suesposta dell'esecutato, e che quindi le colpe ed i danni dovevano ritenersi compensati. Come conseguenza di ciò, assolvette la esattoria da qualunque domanda di risarcimento.

Non possiamo aderire nemmeno a questa teoria della compensazione delle colpe, quale assoluzione completa dal risarcimento del danno.

La nostra legge civile non si occupa espressa-

sercizio del Mercato, pure nel 13 maggio, giorno del pignoramento, stava ancora nella sua sede al Viale del Re per attendere alle operazioni di liquidazione; che il dissequestro dell'Esattore dimostra il suo errore; che all'atto del pignoramento esso Ferrini fu impossibilitato di fare opposizione, perchè non poteva immaginare che l'Esattoria avrebbe pignorato mobili di sua privata proprietà; che agli atti posteriori non potè fare opposizione perchè era assente da Roma; ed in fine che non sarebbe ammissibile una compensazione di colpe, perchè quella dell'Esattoria sarebbe *colpa dolosa* (sic) la quale non può compensarsi con una colpa lieve.

Attesochè la Corte vagliando le ragioni e gli elementi di prova invocati e dall'una e dall'altra parte siasi convinta che tanto l'Esattoria, quanto il Ferrini omisero rispettivamente le necessarie diligenze.

---

mente dell'istituto della compensazione delle colpe, ma, alla stregua dei criteri che informano l'istituto della colpa secondo la legge patria, ci sembra che il criterio adottato dalla Corte non sia esatto.

L'attuale codice civile, dopo aver sancito all'articolo 1151 la responsabilità diretta di chi commette un fatto dannoso, negli articoli successivi si occupa della responsabilità indiretta per fatto altrui, e finalmente all'art. 1156 prende in esame il caso in cui il danno sia stato arrecato da più persone, e stabilisce « se il delitto o quasi-delitto è imputabile a più persone, queste sono tenute in solido al risarcimento dei danni ». Dal che risulta chiaramente che, nei rapporti col danneggiato, l'obbligazione è una e indivisibile, e tutti sono tenuti per l'intero: e che ciò non si riscontra nei rapporti privati tra coloro che produssero il danno, i quali sono in dovere di frazionare il risarcimento relativo, in modo che il peso ne venga ripartito tra tutti. Se il danneggiato si rivolge contro uno dei coobligati, questi sarà tenuto senz'altro a pagare l'intero, ma avrà azione di regresso verso gli altri.

Non così succedeva sotto l'impero del Diritto Romano. Allora esisteva la distinzione tra obligazioni correali e obligazioni solidali, con differenze caratteristiche sostanziali. Obligazioni correali erano quelle che derivavano dal contratto, dal testamento, e talvolta anche dalla legge, e che avevano unità di rapporto e unità dell'obietto dell'obligazione. *Una eademque res, una eademque obligatio, plures personae.* Obligazioni solidali invece erano quelle che in generale derivavano da delitti, o da omissioni da parte di chi era obligato *a fare*, e che, pur avendo la medesima causa, creavano tanti rapporti obligatori indipendenti l'uno dall'altro: *Una eademque res, plures obligationes, plures personae.*

Per le obbligazioni correali era ammessa l'azione di regresso verso gli altri coobligati, per le obligazioni solidali no. Perchè chi soddisfaceva ad un'azione correale soddisfaceva ad un'obbligazione comune, ed aveva diritto al rimborso rateale dagli altri, mentre chi soddisfaceva ad un'obligazione solidale si reputava che avesse pagato un debito proprio. Però, affinchè il danneggiato non si avesse ad arricchire ingiustamente, domandando tutta la somma del risarcimento ad ognuno dei colpevoli, fu stabilito che il pagamento, fatto da uno dei condebitori, liberasse tutti gli altri (CHIRONI, *Colpa*, II, 454, MOSCA, *Colpa*, 54). Così si spiega come, sotto l'impero del Diritto Romano, in alcuni casi non fosse permessa l'azione di regresso del coobligato che aveva saldato la obligazione comune, verso gli altri coobligati.

Sotto l'impero del diritto presente, la distinzione tra obligazione correale e obligazione solidale più non esiste, e quindi è pacifica l'azione di regresso, di chi ha pagato l'intero, verso gli altri condebitori. Dimodochè ciascuno pagherà la sua parte, a seconda del grado della sua colpa. La misura sta al risarcimento del danno, come la lancetta sta al dinamometro. Maggiore è il suo cammino sul quadrante, maggiore è la potenzialità di energia sviluppata, maggiore è la spesa per produrla. Maggiore è la colpa, maggiore è la responsabilità per il danno prodotto, maggiore è la misura del risarcimento. Colpa, danno, risarcimento, non sono concetti astratti: essi anzi si risolvono in concetti molto concreti; essi si risolvono in numeri, in cifre, e ben possono applicarsi ad essi i principi e le regole rigorose matematiche. Di qui la conseguenza che il risarcimento totale è uguale alla somma delle quote parti di tutti i coobligati, nello stesso modo che la colpa, la responsabilità totale, è eguale alla somma delle diverse quote di responsabilità, di colpa, in cui ciascuno dei coobligati è incorso. Può accader alle volte che tale misurazione esatta della quota parte-colpa e quota parte-risarcimento di ciascuno non sia possibile, ma non perciò cessa l'efficacia della teoria. In tali casi si supplisce con presunzioni, e, se non è possibile stabilire con precisione la responsabilità di ognuno, è conforme ad equità che tra tutti venga ripartito il risarcimento in parti uguali.

Fin qui il caso dove esiste una divisione netta tra danneggiato e danneggianti: da una parte il danneggiato solo, dall'altra parte coloro che produssero il danno, e che ne sono responsabili perchè furono riconosciuti in colpa.

Nell'altra ipotesi che tale distinzione netta più non esista, e si riscontra da una parte un solo danneggiato, e dall'altra, tra i diversi colpevoli e responsabili del danno, anche lo stesso danneggiato, a noi sembra che la soluzione non debba essere differente di molto.

Vi fu omissione di diligenza per parte dell'Esattoria, perchè nell'incertezza del *Ruolo* e nella scienza avuta per altra via e confessata, che l'originaria sede della Società debitrice era nel locale da essa acquistato nel Viale del Re, doveva colà fare eseguire il pignoramento sia pure infruttuoso. E che l'Esattoria ciò sapesse rilevasi dalla stessa sua ammissione, quando asserisce che il suo messo si recò da prima al locale del Viale del Re, ma che, avendo spiato dall'esterno, non vide nel medesimo nè persone nè cose. Il messo doveva allora procedere nei modi di legge, farsi aprire il locale anche colla forza e redigere il suo verbale sia pure negativo. Ma ciò non fece, ed invece procedè senz'altro al pignoramento nel domicilio del Presidente Ferrini, senza che prima dall'Esattoria si compissero le necessarie diligenze per stabilire se in quello si trovassero realmente mobili

---

Di fatti, se il principio, esposto prima, della commisurazione del risarcimento alla colpa, è stabilito dalla legge per il caso che il danneggiato sia estraneo ai danneggiamenti, non si capirebbe perchè tale principio non dovesse essere applicato anche al caso che il danno, conseguenza delle colpe di tutti, si fosse rovesciato su uno solo di essi. Anche in questo caso deve vigere la regola della commisurazione del risarcimento alla colpa. Ognuno dei compartecipanti al danno pagherà quanto gli spetta, quanto rappresenta l'effetto della propria colpa, e così dovrà pagare la sua parte anche lo stesso danneggiato. Sicchè il suo diritto al risarcimento sarà costituito dalla somma equivalente al risarcimento totale, meno la somma da lui dovuta quale corrispettivo della propria colpa. E' un vero stato di liquidazione che bisogna fare, dove il danneggiato, che ha compartecipato al danno, da una parte figura creditore dell'intero risarcimento del danno ricevuto per colpa di tutti, e dall'altra risulta debitore della somma corrispondente alla sua colpa; dimodochè il suo credito sarà rappresentato dalla differenza di questi due fattori.

Nei testi romani troviamo qualche esempio che suole essere ripetuto per dimostrare come l'istituto della compensazione delle colpe fosse approvato anche dalla sapienza romana.

Nella Legge Aquilia (l. 31) si fa il caso di un potatore che, abbattendo un ramo in una via privata, uccide un viandante, e si stabilisce che vi sarebbe stata responsabilità, solo quando la strada fosse stata pubblica: « *ita tenetur si is in pubblicum decidat, nec ille proclamavit ut casus eum evitare possit* ». Mucio aggiungeva che, se il potatore avesse potuto avvertire e nol fece, è responsabile del fatto anche se si tratta di via privata: « Quod si nullum iter erit, dolum praestare debet » (l. 31 Paul. tit. 10 ad Sabin).

Nella legge 11 si espone il caso di un servo che si fa radere in un posto dove si è soliti a giuocare, e si stabilisce che, se un colpo di palla più veemente fa sì che il rasoio gli tagli la gola, la colpa è del barbiere che si pose in luogo pericoloso: « Proculus in tonsore esse culpam: et sane si ibi tondebat ubi ex consuetudine ludebatur » (l. 11 Ulp. lib. 18 ad Ed.).

Così pure si stabilisce la responsabilità di coloro che scavano fosse per prendere orsi e cervi in una pubblica strada, nel caso che qualche viandante cada: invece tale responsabilità si esclude se le fosse siano state scavate dove si caccia. « Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa fecerunt, si in itineribus fecerunt eoque aliquid decidit factumque deterius est, lege Aquila obligati sunt. At si in aliis locis ubi fieri solent, fecerunt, nihil tenentur » (l. 18 Paul. lib. 10 ad Sabin.).

E si stabilisce pure la responsabilità di colui che aizzò l'animale altrui, e ne fu morso (Paul. Recept. sent. 1, 15, paragrafo 3).

Però a noi sembra non potersi rettamente affermare che in tali casi sia stata fatta applicazione della compensazione delle colpe. Si ha la compensazione delle colpe, quando le colpe debbono essere addebitate a tutte e due le parti: quando il torto fu di tutti. Ora ciò non si riscontra nei casi citati riportati dai testi di romani: anzi si può affermare con sicurezza, che in quei casi la colpa fu soltanto dalla parte del danneggiato, e che questa fu la ragione per cui la responsabilità fu dichiarata solo a suo carico.

Così nel caso del potatore, perchè egli non potè prevedere che altri sarebbe passato dove non era permesso. Così nel caso del barbitonsore, perchè il giuocatore non potè prevedere che altri si sarebbe fatto radere nel luogo dove si giuoca. Così negli altri casi.

La colpa invece fu tutta del danneggiato, perchè egli fu l'unica causa del suo danno. Perciò è chiaro che non fu applicato il principio della compensazione delle colpe, ma il principio che *chi arreca danno è tenuto a risarcirlo* e « *quicunque suum damnum sentit, non intelligitur damnum sentire* ».

Nel diritto positivo attuale, troviamo sanciti esempi di compensazioni di colpe nel codice penale agli art. 397 e 357, e nel codice civile all'art. 1285.

L'art. 397, in tema d'ingiurie, stabilisce «... se le offese sono state reciproche, il giudice può, secondo le circostanze, dichiarare esenti da pena le parti od una di esse », e l'art. 357 stabilisce, in tema di adulterio, che le parti debbano andare esenti da pena, ove la moglie provi che il marito ebbe una concubina, o la indusse alla prostituzione, e ove il marito provi che la moglie commise adulte-

della Società ed oppignorò mobili, che a lui appartenevano, come deve desumersi dal dissequestro. L'Esattoria dunque fu in colpa, nè vale a liberarla dalla sua responsabilità la ufficiale della Camera di Commercio, da essa prodotta, colla quale si dice non conoscersi la sede della Società, perchè tal documento porta la data del 5 agosto 1903 e così è posteriore al pignoramento del 13 maggio e al giorno indetto per la vendita 18 luglio dello stesso anno; cosicchè le sue indagini sarebbero state troppo tardive.

Vi fu colpa da parte del Ferrini, perchè in tutto il provvedimento esecutivo dal 1 maggio al 20 luglio 1903, serbò un perfetto silenzio nessuna osservazione od opposizione fece la signora Emilia Ferrini, moglie del Presidente Ferrini, nè agli avvisi nè all'atto di pignoramento, ed anzi accettò senza protesta o riserva di essere depositaria dei mobili pigno-

---

rio. Nel codice civile, troviamo l'art. 1285 ove è detto: « Quando due sono debitori l'uno verso l'altro ha luogo tra essi una compensazione, che estingue i due debiti nel modo e nei casi seguenti ».

In questi casi la compensazione è concepibile, perchè le parti si trovano in condizioni uguali. Nei casi previsti dal codice penale, tutte e due le parti si trovano nella stessa misura di colpa; nel caso preveduto dal codice civile, le parti hanno, l'una verso l'altra, il medesimo debito. In questi casi l'attivo e il passivo di tutte e due le parti sono eguali, ed è naturale che, quali forze contrarie ed uguali, si elidano. Però, nella fattispecie, non ricorrono per niente tali estremi. Perchè, nel caso in esame, come avviene nella più parte dei quasi delitti, a differenza dei delitti, il danno fu risentito per intero da una sola delle parti, e sarebbe illogico e contrario all'equità far pesare su di essa l'effetto delle colpe altrui. Paghi il danneggiato anche lui la sua parte, ma, fatto questo, si riconosca a lui il diritto di pretendere il risarcimento del danno che altri gli arrecarono indipendentemente dalla sua colpa. Se la parte di colpa sua bastasse a liberare gli altri dalle colpe in cui incorsero, si addiverrebbe alla conseguenza stranissima che, per i terzi, è la stessa cosa essere in colpa e non esservi affatto.

In ogni caso non dobbiamo dimenticare, come già sopra esponemmo, che non si può scindere il concetto di colpa da quello conseguente di responsabilità per risarcimento del danno. Quindi, se le colpe sono di pari entità, si dichiarino pure compensate, e se il danno è stato ripartito a parti uguali, si dichiari pure la compensazione a norma dell'art. 1285 surriferito. Ma se, pur essendo pari le colpe, tale ripartizione del danno non è avvenuta, anzi esso si è scaricato tutto su una sola delle parti in colpa, la compensazione non può essere dichiarata, in nome della equità, e in nome del diritto sancito: il quale solo stabilisce che si possa addivenire ad una compensazione, quando *due sono debitori l'uno verso l'altro*, e quando le *somme sono egualmente liquide ed esigibili*. Se queste circostanze non concorrono, non si può procedere alla compensazione, ma bisogna eseguire *una vera e propria liquidazione*, per stabilire chi rimanga in credito e chi in debito.

In dottrina ci è favorevole il CHIRONI, il quale dice: « Il giudice dovrà esaminare in quale proporzione abbia contribuito al danno la negligenza del danneggiato e fino a tal limite potrà dichiarare compnnsata la colpa del danneggiante; cosicchè la responsabilità di questo, l'obbligo suo al risarcimento, può essere dichiarato ridotto, perchè il concorso della colpa ne rende impossibile la estinzione totale; il tema in esame, meglio che eliminazione della responsabilità, è limitazione di essa (CHIRONI, *Colpa*, II, 396) ».

Il GIORGI sostiene che « le colpe per essere compensate debbono essere di pari entità ». Il DEMOLOMBE che, in casi di responsabilità disuguali, ognuno deve rispondere nella misura della propria colpa (*Cours de code civil*, XV, 503).

Il LAURENT ritiene che la imprudenza del danneggiato distrugga la colpa del danneggiante, nel solo caso che essa sia l'unica causa del danno arrecato (*Principes*, XX, 487).

In giurisprudenza parecchi giudicati ammettono la compensazione delle colpe, a seconda che le colpe siano perfettamente identiche, o che siano connesse tra di loro, o che la colpa sia comune al danneggiato e al danneggiante (Vedi l'ampia giurisprudenza citata dall'avv. TABANELLI nella sua monografia in *Foro Italiano*, 1900, 1, 1198).

Questi giudicati però, partono tutti dal medesimo punto di vista, di stabilire sulle colpe, senza riferirsi all'effetto di esse: al risarcimento del danno. Dimodochè giungono alla medesima conclusione, tanto se il danno si è ripartito tra tutti, quanto se il danno è stato subito da uno solo, senza dare la ragione di questo criterio adottato.

Esiste poi un'altra quantità di sentenze che, a nostro modo di vedere, abbracciò la questione completa: perchè prese in esame la teoria della compensazione delle colpe, tenendo presente il criterio del danno, e tenendo presente altresì la circostanza se il danno fu risentito da tutte le parti, o da una parte sola. Sicchè nel caso di colpe uguali, elidentisi, quando il danno è stato subito da una parte sola, tali sentenze, addivengono a quella liquidazione di conti che sopra abbiamo esposto. E stabiliscono tutte, che il concorso della colpa del danneggiato con quella del danneggiante vale a diminuire la responsabilità, non ad annullarla.

Vedansi in questo senso: Appello Genova 14

rati. Dopo il pignoramento il Ferrini avrebbe dovuto fare l'opposizione, e la domanda in separazione dei mobili pignorati se realmente gli fosse interessato di reclamarli; ma nulla fece. Egli si trincera nella scusa di essere stato assente da Roma, ma non è presumibile che dal 31 maggio al 18 luglio la sua moglie non lo informasse dell'avvenuto pignoramento e dell'avviso d'asta per subastazione di mobili pignorati.

Quel silenzio ingiustificato fa ragionevolmente presumere, o che i mobili pignorati non fossero suoi, o che aspettasse con studiato silenzio e colla speranza di ritrarre poi per quella esecuzione mobiliare il bell'indennizzo, che ha chiesto nella somma di lire quindicimila (15,000).

Il Ferrini in sostanza omise anch'egli dal canto suo le diligenze che ogni uomo prudente e di buona fede avrebbe dovuto praticare. Am-

---

decembre 1897, *Temi Genovese* 1891, 720; Appello Genova 28 aprile 1896 e 3 luglio 1891, *Temi Genovese* 1896, 239, e 1891, 500; Cass. Torino 21 maggio 1893, la quale stabilì che « l'esattore, che procede ad atti esecutivi nulli per una tassa già pagata, risponde del danno arrecato quantunque il contribuente non abbia arrestato la esecuzione col mostrare la quietanza »; Appello Perugia 12 giugno 1893, *Foro Italiano* I, 973; Appello Milano 2 marzo e 20 aprile 1898, *Monit. Trib.* 1898, 506, 768; Appello Casale 23 marzo 1904, *Monit. Trib.*, 1904, 454; Appello Milano 23 aprile 1902, *id.* 1904, 388.

Un'altra osservazione.

Il debitore ingiustamente esecutato faceva notare che, a ben decidere la questione sulla compensazione delle colpe, si rendeva necessaria una distinzione netta tra i diversi atti che arrecarono il danno, e la diversa parte di danno che ad essi si riferiva. Cioè bisognava, per stabilire precisamente le responsabilità, fare una distinzione tra il primo atto di esecuzione (il pignoramento), e gli atti successivi (bandi di vendita, incanto). Ciò perchè, mentre il primo atto di esecuzione (il pignoramento) era giunto improvviso ed inavvertito all'esecutato, cui, colle notifiche precedenti, era stato avvisato che la esecuzione sarebbe avvenuta contro la società debitrice e non contro di lui in proprio, — invece, per gli atti successivi, ciò non poteva ripetersi. Dimodochè, relativamente al primo atto, egli fu impossibilitato di avvertire la esattoria dell'errore che stava per commettere. Quindi, soggiungeva, ammessa pure la compensazione delle colpe, questa poteva distruggere la colpa incontrata dall'esattoria per gli atti abusivi posteriori al pignoramento, ma non mai poteva estendersi agli atti precedenti (pignoramento), nei quali è pacifico che l'esecutato non partecipò con qualunque pretesa colpa.

Ci appare evidente la sanezza di tale criterio. Ognuno risponde del fatto proprio, dice l'art. 1151: dal che risulta evidente che nessuno può rispondere di fatti cui non ha preso parte, nemmeno lontanamente. Ammettiamo pure per un momento la teoria rigorosa adottata dalla Corte, che la colpa del danneggiato, benchè minima, valga a paralizzare la colpa del danneggiante; ammettiamo pure che tale compensazione avvenga anche quando il danneggiato si è reso colpevole della semplice omissione di aver fatto notare al creditore procedente il suo errore; ammettiamo pure tutto questo; ma anche alla stregua di tali principii rigorosi la colpa di chi omise non può estendersi a fatti che egli non potè prevedere, a fatti in cui egli non incorse nella più piccola colpa, senza che si ribelli lo spirito dell'umana ragione. Non si può fare tale interpretazione, in omaggio ai più generici principî di parità di trattamento delle due parti contendenti: perchè l'una, pur avendo compiuto atti illeciti, sarebbe dichiarata irresponsabile per la ragione che l'altra non l'avvertì dell'errore in cui incorreva; e l'altra invece sarebbe dichiarata responsabile, non solo per l'omissione dell'avvertimento, cui non era obbligata, ma anche per gli altri fatti precedenti, in cui essa non entrò per niente, e che non avrebbe potuto prevedere in alcun modo.

Se la Corte non avesse ammesso la teoria della graduazione della colpa, si sarebbe potuta giustificare la conclusione cui giunse: perchè, negando tale principio, basta la benchè minima colpa del danneggiato a compensare la colpa intera del danneggiante, di qualsiasi grado essa sia. Sicchè, non scindendosi i diversi momenti colposi, ne deriva la conseguenza, che la colpa del danneggiato li paralizza tutti.

Invece la Corte ammette il principio della graduazione della colpa, tantochè, nella motivazione, ritiene che la colpa grave non può compensarsi colla colpa leggera, e ammette pur che la colpa dell'esecutato, di non aver avvertito dell'errore l'Esattoria, fu eguale a quella dell'Esattoria di aver proceduto ingiustamente. Tale colpa evidentemente riguarda solo gli atti di cui l'esecutato ebbe preavviso (bandi, incanto), ai quali, pur potendo, egli non fece alcuna opposizione: e non riguarda certamente il primo atto di esecuzione (il pignoramento), che l'esecutato non potè in alcun modo prevedere, e quindi non potè impedire.

E se la colpa dell'esecutato è limitata a tali atti, ed è dichiarata uguale a quella che per tali atti incontrò la Esattoria, dimodochè le colpe senz'altro si pareggiano e annullano, da che parte la colpa dell'esecutato potrà trarre tanta efficacia per andare più in là, e raggiungere atti precedenti, e paralizzarli?

bedue dunque erano in colpa, e le colpe rispettive nella specie si equilibrano e si compensano, seppure non sia maggiore quella del Ferrini.

Dappoichè non è vero che la colpa dell'Esattoria *sia dolosa* come dice il Ferrini nella sua memoria, o meglio che sia sì grave da equipararsi al *dolo*, nel qual caso la compensazione non potrebbe ammettersi.

L'Esattoria agì con diritto contro la Società Orto-agricola, perchè questa realmente era debitrice, ma omise le necessarie diligenze per accertarsi della esattezza delle indicazioni del Ruolo, per cui cadde in errore e pignorò dove non doveva pignorare. In sostanza l'incertezza del Ruolo attenua, in certo modo il suo contegno, e la costituisce in buona fede. Essa agì con leggerezza ma non con dolo. E quindi la sua colpa non è certamente maggiore di quella del Ferrini, e con essa si agguaglia e si compensa.

Nè del resto il Ferrini ha subito danni. I mobili rimasero sempre in sua casa, custoditi dalla sua moglie, e quindi nessun danno materiale, e nessun scredito può essere a lui derivato da quella esecuzione, perchè in tutti gli atti si legge che si procede contro la *Società* debitrice rappresentata dal suo presidente Ferrini. I patemi d'animo sarebbero quasi risibili se venissero addotti, ove si consideri che egli non si curò neppure di redimere i mobili oppignorati, e che gli furono spontaneamente e liberamente restituiti dall'Esattoria.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA.

10 febbraio 1904 n. 142

Gatti, *Pres.* — Ferraro, *Est.*

Esattoria comunale di Roma (avv. *G. Donati*) contro Galeone (avv. *I. Fava*).

Il contribuente, che eccepisce la impignorabilità della cosa su cui l'Esattore ha proceduto, non può essere respinto in base alla regola del « solve et repete » (1).

Le pensioni dovute dallo Stato non sono nè pignorabili nè sequestrabili per il pagamento di tasse comunali (2).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che la questione sollevata per la prima volta, in questa sede, e della quale la difesa dell'appellato non si occupa menomamente, vale a dire intorno all'applicabilità o meno del principio « *solve et repete* » all'eccezione d'impignorabilità opposta dal contribuente all'Esattoria, deve essere risoluta in senso negativo, cioè contrariamente alla tesi dell'appellante.

Anzitutto a tenore dell'articolo 6 della legge 20 marzo 1865, il pagamento preventivo della imposta come condizione di ammissibilità dell'opposizione del contribuente è richiesto nelle controversie d'*imposta* e quindi allorchè si porta la contestazione sull'*imposta* cioè sull'esistenza o sulla misura del debito, il che non ricorre affatto quando si eccepisce l'impignorabilità dei cespiti colpiti dall'esecuzione.

Siffatta interpretazione risponde alla vera esistenza del principio « *solve et repete* » pel quale, in nome della esigenza suprema di una sollecita e sicura riscossione dei tributi, il diritto del contribuente viene modificato sfavorevolmente nel suo esercizio, nel senso che si nega al medesimo la forma normale della opposizione in linea di resistenza e si accorda invece il solo presidio di un'azione di ripetizione, come reintegratrice del diritto statogli conculcato dall'esazione dell'imposta non dovuta.

La colpa dell'Esattoria è la risultante dei diversi fatti colposi commessi: quindi essa è uguale alla somma della colpa incontrata per il pignoramento, più la colpa incontrata per gli atti successivi. Da tale risultante, togliamo la colpa per gli atti successivi, paralizzata dalle colpe del danneggiato, e ne rimarrà piena e viva la colpa dell'Esattoria per il primo atto di esecuzione, illecitamente compiuto.

Invero la Corte non sostenne espressamente la contraria teoria, ma implicitamente giunse a tale conclusione tacendo: laddove avremmo desiderato di conoscere il suo responso, poichè si tratta di un punto principalissimo della questione.

Avv. ALFREDO ZEVI

(1) Cfr. in senso assolutamente contrario Cass. Roma 29 aprile 1903, *Foro ital.* 1903, 970 (avvertendo, però, che non è esata la massima così come cotesto periodico l'ha redatta). Per altre questioni intorno al *solve et repete* vedi in questa Raccolta, anno corr., pag. 166, ed ivi pure alla nota 2.

(2) L'esattezza di questa tesi è stabilita anche dai precedenti parlamentari (Vedi la discussione avanti la Camera dei deputati 21 e 24 giugno 1902, ed avanti il Senato 5 luglio 1902).

Precedenti di giurisprudenza non ne conosciamo sinora, all'infuori della conforme sentenza pubblicata in questa stessa causa dalla Pretura del II Mandamento di Roma il 13 settembre 1903, FEDERICI estensore.

La regola « *solve et repete* » non è intesa adunque a distruggere i diritti del contribuente, ma a modificarne e differirne la tutela; viene chiusa la via agevole dell'eccezione; ma resta quella più onerosa dell'azione; si deve o volontariamente o coattivamente *solvere*, ma si potrà poi *repetere* ciò che fu pagato e non era dovuto.

Da ciò discende logicamente che se un determinato diritto del contribuente è tale, che per sua natura non può subire la inversione nella forma di esercizio — in quanto non sarebbe possibile l'azione di ripetizione come surrogato dell'eccezione negata, non potrebbe applicarsi il principio del pagamento preventivo come condizione di ammissibilità, poichè si riuscirebbe al sacrificio completo del diritto stesso.

Ciò si verifica precisamente nel caso della impignorabilità la quale, se non potesse farsi valere come eccezione, si risolverebbe invece in una triste ironia, perchè il contribuente dovrebbe o pagare ovvero rassegnarsi al pignoramento illegale, senza potere in nessun caso sperimentare la *indebiti conditio verso l'amministrazione*, essendo intuitivo che non può ripetersi ciò che, comunque pagato, era ben pagato.

Egualmente infondato è il secondo motivo di appello, col quale l'Esattore sostiene la pignorabilità delle pensioni degli impiegati dello Stato anche per tasse comunali.

L'articolo 3 della legge 7 luglio 1902 n. 276 ammette, per ciò che riguarda le tasse dovute ai Comuni, la sequestrabilità e pignorabilità degli stipendi degli impiegati e non parla punto delle pensioni, le quali non possono certamente ritenersi comprese nella parola « *stipendi* » quando nel linguaggio stesso della legge la distinzione è perfettamente rispettata, come rilevasi dai due articoli precedenti quello in esame.

La tesi dell'appellante, adunque, non potrebbe fondarsi che sopra un'estensione analogica del penultimo comma dell'articolo 3 già citato, ma in tal modo si verrebbe, contro il disposto dell'articolo 4 delle disposizioni preliminari al Codice Civile, ad estendere, per analogia, una norma d'indole eccezionale, poichè indiscutibile è che i casi di pignorabilità degli stipendi e delle pensioni costituiscono eccezioni al principio generale della insequestrabilità fissata nell'articolo 1 della legge stessa.

Del resto la sequestrabilità e pignorabilità degli stipendi per tasse comunali risponde alla cedibilità dei medesimi ammessa dalla legge del 1902: cedibilità che non fu introdotta in ordine alle pensioni pel grandissimo ingombro di contabilità, che la riforma avrebbe apportato all'Amministrazione. L'argomento che si vorrebbe trarre dall'articolo 32 della legge 29 giugno 1902 sulla riscossione delle imposte dirette non ha il minimo valore, poichè tale articolo stabilisce semplicemente la applicabilità alle tasse comunali di determinate norme riguardanti il rigore e le forme della riscossione in genere, le quali non hanno nulla a vedere colla pignorabilità o meno dei possibili cespiti dei contribuenti.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA.

11 aprile 1904 n. 552.

D'Angelantonio, *Pres.* — Giorgi, *Est.*.

Bianchi (avv. *A. Mari*) contro Società Romana per la fabbricazione dello zucchero (avv. *A.* e *G. Arnaldi*) e Banco di Roma (avv. *A. Ruggeri* e *A. Santori*).

L'azionista può insorgere, a norma dell'articolo 163 cod. comm. contro le deliberazioni illegali di un'assemblea sociale, anche se queste siano riuscite vantaggiose per la Società e se questa può subire pregiudizio dal loro annullamento (1).

Gli azionisti ed i terzi hanno sempre interes-

---

(1) A nessuno può sfuggire l'importanza di questa dottissima sentenza, dove sono trattate questioni che oggi appassionano tanti intelletti e che così grande ripercussione hanno nella vita commerciale e industriale moderna. Sarebbe stato nostro desiderio di scrivere un lungo commento; ma, poichè nè il tempo nè lo spazio ce lo consentono, crediamo conforme alle vedute pratiche del nostro periodico di accompagnare le sovratrascritte massime con alcuni cenni di dottrina e di giurisprudenza ad utilità degli studiosi lettori.

Si prenda nota che, ciò facendo, seguiamo scrupolosamente l'ordine che alle singole massime abbiamo dato qui sopra contraddistinguendole inoltre con le lettere dell'alfabeto.

a) Conformi: C. VIVANTE, *Trattato di dir.*

se ad opporsi alle deliberazioni violatrici dell'art. 171 cod. commerciale.

Il possesso attuale di una azione al portatore fa presumere, fino a prova contraria, la qualità di socio anche in epoca anteriore, e quindi anche al tempo delle deliberazioni illegali.

Se i soci possano impugnare le deliberazioni anteriori al loro ingresso nella Società, e se le deliberazioni possano venir impugnate da quei soci che col loro voto concorsero ad approvarle (non risoluta).

Se l'impugnativa delle deliberazioni abbia effetto per i terzi che in base ad esse abbiano contrattato con la Società (non risoluta).

Possono impugnarsi anche le deliberazioni già eseguite.

Possono impugnarsi davanti al tribunale anche le deliberazioni la cui illegalità, o contrarietà allo Statuto od all'atto costitutivo, non apparisca « prima facie ».

Son due cose distinte la domanda di sospensione rivolta al presidente a tenore dell'art. 163 cod. comm., e l'impugnativa in merito avanti il Collegio.

Contro il provvedimento di sospensione emanato dal presidente del tribunale è permesso il gravame dinanzi al presidente della Corte di appello, e poscia anche il ricorso in Cassazione.

L'autorità giudiziaria deve occuparsi non della opportunità, ma soltanto della legalità dei provvedimenti presi dall'assemblea dei soci.

La valutazione del patrimonio di una Società sfugge del tutto all'apprezzamento del magistrato, il quale può esaminare unicamente se le forme del bilancio siano regolari.

Mentre l'art. 158 cod. comm. richiede, per le deliberazioni ivi contemplate, cumulativamente l'intervento e il voto favorevole di un dato numero di soci, l'art. 172 cod. stesso non richiede, e tassativamente, che il solo voto favorevole per la emissione di obbligazioni ivi prevista.

L'azione contro gli amministratori (art. 152 e 153 cod. comm.) non può proporsi dal socio « uti singulus ».

Se la ipoteca su cosa altrui divenga valida pel consecutivo acquisto della cosa da parte del costituente (non risoluta).

Il Tribunale, ecc. — *In fatto*. E' pacifico fra le parti, o risulta da documenti, quanto segue:

La Società Italo-Tedesca (ora Società Romana) per la fabbricazione dello zucchero con capitale di lire 2,5000,00 in azioni al portatore e nominative del valore nominale di lire 100 ciascuna, convocò per l'11 agosto 1902 i suoi

---

comm., seconda ediz., vol. II, n. 514, pag. 238, e Trib. civ. Roma 5 marzo 1900, *Riv. univ.* 1900, 1, 260 e segg.

b) Conforme: C. VIVANTE *op. cit.*, vol. cit., n 605, pag. 319.

c) Confr.: A. Genova 1 febbraio 1887, Trib. civ. Roma 5 marzo 1900 (citata sopra); A. SCIALOIA in *Rivista di dir. comm.* 1903, 1, 211 n. 7; ecc.

d) Sulla prima parte della massima vedi A. SCIALOIA (*loc. cit.*; C. VIVANTE, *op. cit.*, vol. cit., n. 482, pag. 214; CABERLOTTO, *Nuovo cod. di comm.* (edito dalla Un. Tip. Ed. Tor.), *Delle associaz. comm. e delle società*, all'art. 163, num. 4 e 6. — Sulla seconda parte, vedi C. VIVANTE, *op.cit.*, vol. cit., n. 514 pag. 238; CABERLOTTO, *op. cit.*, all'art. 163 num. 3 quater; VIDARI, *Le Società*, num. 620.

e(Confr.: VIDARI, *op. cit.*, n. 304, CABERLOTTO, *op. cit.*, n. 3 bis e 5, C. VIVANTE in *Foro ital.* 1893, 23, ecc.

f) Cons. C. VIVANTE, *op. cit.*, vol. cit. n. 515, pag. 239, con nota 141; Trib. civ. Roma 5 marzo 1900, con nota (già citata); CABERLOTTO, *op. cit.*, all'art. 163 nn. 7, 16, 17, 18 e 19; Trib. civ. Roma 23 marzo 1903, n. 469, MANDUCA-VINCI estensore. Poichè questa pregevole sentenza è inedita, rechiamo qui il brano a cui intendiamo di riferirci: « La prevalente dottrina e la più sana giurisprudenza, interpretando l'art. 163 cod. comm. con l'avere riguardo, più che al significato delle parole, allo spirito ed allo scopo della legge, nonchè ai principi generali di diritto, hanno riconosciuto la ammissibilità della opposizione anche dopo che la deliberazione impugnata sia stata eseguita. Non può, per vero, ritenersi giuridicamente esatta la contraria opinione sol perchè manca in quell'articolo la concessione di un termine, o perchè parlasi di opposizione e di sospensione dell'esecuzione, o perchè in alcuni casi potrebbero essere gravi le conseguenze dello annullamento d'una deliberazione già eseguita. Non ha di fatti alcun valore la prima ragione, poichè, se a differenza di altri codici (Legge germanica sulle Società per azioni, 18 luglio 1884, articoli 190, 190 bis e 222) nel nostro non è fissato un termine speciale per l'esperimento dell'azione, devesi ritenere, per interpretazione strettamente giuridica, che il legislatore abbia voluto regolarla con le norme e i termini comuni alle azioni, e che possa quindi esser sempre proposta finchè non sia colpita dalla prescrizione, sia

azionisti in assemblea ordinaria di seconda adunanza ed in assemblea straordinaria di prima convocazione. Intervennero all'assemblea i possessori di oltre due terzi, ma meno di tre quarti del capitale sociale.

Fra gli altri provvedimenti furono deliberati alla unanimità: in assemblea ordinaria la approvazione del bilancio al 31 marzo 1902; in assemblea straordinaria la vendita dello zuccherificio di Monterotondo e la emissione di obbligazioni per due milioni di lire, somma non eccedente il capitale esistente secondo l'ultimo bilancio suddetto. A garentia di tali obbligazioni fu autorizzato il Consiglio di amministrazione a sottoporre ad ipoteca tutto il patrimonio immobiliare della Società.

Il 2 settembre 1902 il Banco di Roma assunse la emissione delle obbligazioni, dietro garanzia ipotecaria, comprensiva anche di uno stabilimento sociale ad Avezzano. La vendita dello zuccherificio di Monterotondo invece non ebbe luogo.

Pel 26 febbraio 1903 fu convocata un'altra assemblea straordinaria nella quale, approvandosi il bilancio al 31 dicembre 1902, così lo zuccherificio di Monterotondo come le altre partite dell'attivo sociale furono valutati per somme considerevolmente minori che nel bilancio precedente; quindi il capitale fu svalutato da lire 2,500,000 a lire 900,000 e le azioni ridotte da lire 100 a lire 36, e conseguentemente venne chiesto un altro versamento di lire 64 per azione.

In seguito a ciò il sig. Domenico Bianchi, possessore di cinque azioni al portatore, con atto 23 giugno 1903 ha instaurato il presente giudizio contro la Società e contro il Banco sunnominati, deducendo che dal confronto col bilancio del 31 successivo dicembre emerge come il bilancio del 31 marzo 1902 non corrispondesse alla realtà; che pertanto la deliberazione di emettere obbligazione e la successiva esecuzione sono affette da vizio di sostanza, perchè (per l'art. 171 cod. comm.) l'importo delle obbligazioni non doveva superare il capitale allora esistente; che inoltre esse sono affette anche da un vizio di forma, perchè alla assemblea non intervennero i possessori di tre quarti del capitale sociale, richiesti dall'art. 172 cod. comm. con disposizione, secondo il Bianchi, inderogabile; che infine, ad ogni modo, la ipoteca sullo zuccherificio di Avezzano è nulla, perchè costituita su cosa futura, contro il categorico disposto dell'art. 1977 cod. civ., al quale del resto l'assemblea non ebbe intenzione di derogare.

I convenuti hanno opposto alla domanda attrice le seguenti eccezioni pregiudiziali: *a*) il difetto di interesse nel Bianchi a promuovere il giudizio come azionista, perchè

questa la ordinaria commerciale, come ritengono alcuni, od invece la speciale, più breve, stabilita dall'articolo 919, come più giustamente sostengono altri. Non vale la seconda ragione, poichè, se il legislatore previde con espressa disposizione il caso, che credè più facile a verificarsi, dell'opposizione proposta prima che la deliberazione fosse eseguita, non può per ciò solo dirsi che abbia voluto escludere l'altra ipotesi dell'esecuzione già compiuta, se non può dubitarsi che principale, anzi unico suo fine sia stato quello di far cadere nel nulla, a tutela del diritto dei singoli soci, una deliberazione di maggioranza apertamente in urto alle prescrizioni di legge, od ai patti statutari; dottrina e giurisprudenza infatti sono concordi nello insegnare che l'azionista possa pure, senza affatto provocare la facoltà accordata al Presidente, adire *direttamente* il Tribunale per l'annullamento della deliberazione illegale. Non può infine valere l'ultima ragione, non dovendo il giudice mai preoccuparsi delle conseguenze, quali che siano, della sua pronunzia, specialmente allorchè trovisi di fronte ad una manifesta violazione della legge o del contratto. Si è poi osservato che il silenzio delle parti non può rendere valido un atto nullo fin dal principio: *quod nullum est ad initio tractu temporis convalescere nequit;* che la rinunzia ad un diritto non si presumere e che le decadenze non si possono creare, se non siano espressamente comminate dalla legge. E' stato infine giustamente rilevato in una dotta sentenza di questa Corte d'Appello (20 ottobre 1894 — Credito mobiliare contro Sanguinetti — Estensore Tivaroni) che una diversa interpretazione sarebbe, anzichè conforme, contraria non solo al buon senso, ma eziandio ai più elementari principi di moralità e di giustizia, essendo di per sè evidente che qualora non fosse più possibile l'impugnativa delle deliberazioni di una società dopo la loro esecuzione, il diritto del terzo leso dalle stesse potrebbe essere mai sempre frustrato mediante l'immediata esecuzione che vi venisse data: sarebbe così quel diritto in piena balìa della Società ».

g) Cfr. C. VIVANTE., *op. cit.*, n. 515; E. VIDARI, *op. cit.*, n. 620; e Trib. civ. Roma 23 marzo 1903 (già citata). Da questa notevolissima sentenza stralciamo il seguente passo: « La legge, è vero, richiede, perchè sia proponibile l'opposizione, che le violazioni siano *manifeste*, ma con ciò non potè essa intendere che queste debbano risultare *prima*

mentre la emissione, a detta degli stessi convenuti, è stata proficua alla Società, l'annullamento per converso le sarebbe pregiudizievole; *b*) la mancanza, nel Bianchi, della qualità di azionista all'epoca della deliberazione impugnata; *c*) la impossibilità di annullare — in onta ai diritti del Banco di Roma, che ha stipulato colla Società — una deliberazione già eseguita; *d*) la circostanza che a ogni modo la controversa illegalità non sarebbe manifesta, a senso del capoverso dell'art. 163 della legge mercantile, ma dovrebbe invece constatarsi mediante minuti indagini e coll'espletamento di mezzi istruttori. — In merito poi i convenuti — la difesa dei quali è in ogni punto concorde — hanno dedotto che la svalutazione del capitale è stata una conseguenza della mancata vendita dello zuccherificio di Monterotondo; che la emissione di obbligazioni è stata deliberata colla necessaria maggioranza, e colle forme prescritte dall'articolo 21 dello statuto sociale che derogando all'art. 158 del cod. comm. ha — secondo la tesi dei convenuti — derogato anche al successivo articolo 172, suscettivo — sempre secondo l'assunto del Banco e della Società — di deroghe per mezzo dello Statuto sociale. Infine a proposito della ipoteca gravante sullo zuccherificio di Avezzano è stato obiettato che, se non esisteva lo zuccherificio, la Società possedeva però il terreno, onde la ipoteca è venuta a colpire le edificazioni e gli accessori; che inoltre, fuori delle ipotesi configurate dall'art. 163 cod. comm., l'azionista non può impugnare, nè l'autorità giudiziaria vagliare la legalità o la opportunità dell'operato delle assemblee; che poi per consentire ipoteche il Consiglio d'amministrazione non aveva d'uopo della speciale autorizzazione dell'assemblea; che in ogni ipotesi per l'art. 15 dello Statuto i rappresentanti della Società hanno validamente stipulato col Banco di Roma, il quale può ormai vantare un diritto quesito alla garanzia ipotecaria; che infine contro gli atti del Consiglio di amministrazione non è concessa al socio l'opposizione, ammessa solo contro l'opera delle assemblee.

In questi termini la causa fu alla udienza del 7 marzo 1904 riferita, discussa e posta in deliberazione.

In diritto. L'art. 36 del codice del rito civile non è d'ostacolo all'azione dal Bianchi instaurata. Invero ammesso pure, in ipotesi, che la operazione sia stata vantaggiosa per la Società, e che l'invocato annullamento le possa riescire pregiudizievole; ammesso anche — sempre in ipotesi — che annullata la deliberazione la Società debba immediatamente restituire al Banco i due milioni di lire, fa d'uopo pur sempre ricordare, colla più autorevole

---

facie, che la contrarietà alla legge e allo statuto debba apparire *primo intuitu*, senza bisogno di alcun incumbente probatorio, come sostengono i convenuti. L'interpretazione data da costoro, crudamente letterale, contraddirebbe al fine voluto dal legislatore, di vedere annullate le deliberazioni certamente e radicalmente illegali, e renderebbe facilmente illusoria la tutela concessa all'azionista, ben potendo l'azione esser resa improponibile dalla malizia della maggioranza, col far risultare le cose in modo da salvare le apparenze, violando abilmente i patti sociali o la legge. Sarebbe inoltre far torto al legislatore supporre che, pur essendo certa la violazione, abbia vietato al giudice di dichiararla sol perchè essa non si rilevi a primo esame dal semplice confronto con la deliberazione, lo statuto e la legge, ma occorra, per convincersene, che si compia qualche mezzo istruttorio. La legge, del resto, non vieta in modo espresso l'ammissione di prove, come avrebbe fatto se l'avesse voluto. All'avverbio *manifestamente*, invece, può ben darsi un significato più rispondente ai veri fini della legge ed alla serietà della tutela accordata all'azionista, armonizzata a quella che pel regolare andamento e funzionamento della Società fu a questa concessa, interpretandosi la frase dell'articolo nel senso che la violazione debba risultare *certa* e *precisa*, senza che possa dedursi mediante calcoli od apprezzamenti diversi da quelli discussi e deliberati nell'adunanza, o che il magistrato penetri nell'amministrazione interna sociale sostituendo i suoi criteri a quelli degli amministratori e delle assemblee. Abbia avuto il giudice la certezza della violazione dal semplice esame della deliberazione, od abbia invece dovuto ricorrere a mezzi di prova, ciò a nulla monta, perchè la violazione accertata sarà sempre *manifesta*, nel senso che non lascerà dubbio sulla sua contrarietà allo statuto od alla legge, nè sarà passibile di diverse interpretazioni. Così intesa la legge, riescono conciliati gl'interessi della Società e quelli dei singoli soci ».

h) Cfr. Trib. civ. Roma 23 maggio 1904, FAZIOLI est., in questa Raccolta, anno corr., pagina 369 e seg.; Trib. Genova 11 agosto 1887, *Legge* 1888, 2, 279; Cass. Torino 4 aprile 1888, *Giur. tor.* 1888, 313; Cass. Pal. 13 febbraio 1903, *Temi Gen.*, 169. — Sull'art. 163 cod. comm. sono notevoli le opinioni professate da A. SCIALOIA nel suo studio, denso di idee e di concetti, su *L'opposizione del socio alle*

dottrina, che un interesse parziale e transitorio non deve prevalere su quello generale e durevole dell'osservanza delle norme fondamentale della legge o dello statuto sociale. Il timore di vedere impugnate ed annullate le deliberazioni illegali, anche se riuscite utili alla società, può servire di freno a quei soci od amministratori che altrimenti potrebbero nella speranza di veder sanati dall'esito proficuo i vizi delle operazioni illegali, trovare un maggiore impulso a violare la legge o il patto sociale. Di più, oltre alla utilità dell'esempio che servirebbe a prevenire pel futuro nuove illegalità, il Bianchi può addurre lo eventuale pregiudizio derivabile, non solo ai terzi creditori, ma anche agli azionisti, da ogni violazione dell'art. 171 cod. comm.; inquantochè siffatta violazione, se vera, costituirebbe un pericolo permanente per tutti, invitando gli amministratori e le assemblee ad estendere la sfera degli affari sproporzionatamente al capitale sociale ed alle garantie offerte ai creditori; a rischio di esporre la società al fallimento, e gli azionisti alla perdita totale della loro quota di capitale. Infine il Bianchi può avere un legittimo interesse a non contribuire al pagamento degli interessi promessi ai proprietari delle obbligazioni, ed al premio pattuito a vantaggio del Banco di Roma, assuntore della emissione.

Non regge neanche l'altra eccezione, fondata sull'asserto difetto, nel Bianchi, della qualità di azionista all'epoca della deliberazione impugnata. Il Bianchi, attuale possessore di cinque azioni al portatore, asserisce di averle possedute anche l'11 agosto 1902. Nessuna prova si offre in contrario dalla società, la quale del resto impugna a caso l'affermazione dell'attore, perchè è ovvio che essa non è in grado di controllarne la veridicità. Ora a favore del Bianchi milita la presunzione di possesso anteriore, derivante dal possesso attuale, come ebbe a ritenere, in caso analogo (a proposito della azione contro gli amministratori) la Corte d'appello di Genova(sentenza 1 febbraio 1887 — in Dir. Comm. V, col. 385), la quale disse che « in ogni ipotesi, il « possesso attuale delle azioni farebbe pre-

---

deliberazioni dell'assemblea nelle società anonime, in *Giur. ital.* 1904, IV, 15 e 129.

i) Cons. Cass. Torino 27 settembre 1888, *Foro ital.* 1889, 1, 62.

j) In conformità veggasi Cass. Roma 23 luglio 1896, *Legge* 1896, I, 725.

k) Che nel nostro sistema legislativo non esistano norme per oppugnare le partite dell'attivo o del passivo, e che, quindi, la valutazione del patrimonio sociale non soffra controlli da parte del potere giudiziario, è ormai *jus receptum* (C. VIVANTE, *op. cit.*, n. 483 e 553 — CABERLOTTO, *op. cit.*, all'art. 176, n. 1, 3 e 5 — A. Venezia 7 settembre 1892, *Temi ven.* 1892, 509 — Cass. Firenze 19 dicembre 1892, *Foro ital.* 1893, 1, 500 con nota di C. VIVANTE — Cass. Firenze 14 gennaio 1895, *Legge* 1893, I, 81, con nota; ecc.).

l) Sull'argomento può leggersi la recente decisione della Cass. Torino 9 gennaio 1904, *Foro ital.* 1904, 1, 225. Vedi anche gli scritti di A. SCIALOIA, in *Foro ital.* 1903, 1, 369, e di E. VIDARI, in *Legge* 1903, 1388. — Sul requisito *cumulativo* dell'intervento e del voto favorevole, vedasi la sentenza 23 maggio 1904 del Trib. Civ. Roma, già citata.

m) Conformi: Cass. Roma 26 settembre 1903, *Giur. ital.* 1904, 2, 77; A. Milano 28 ottobre 1903, *id.* 1904, 1, 2, 80; Cass. Palermo 13 febbraio 1904, *Monitore tribunali* 1904, 322; Trib. civ. Napoli 16 maggio 1904, *Tribuna giudiziaria* 1904, 154; U. MANARA, in *Dir. comm.* 1896, 481; C. VIVANTE, in nota alla sentenza della Cass.; Roma 20 gennaio 1902, *Giust. pen.* 1902, 433; ecc. — In senso contrario, ossia che l'azione contro gli amministratori è individuale, vedi POZZOLINI in *Rivista di diritto penale*, 1902, 265.

n) Della dibattuta questione si occupano a fondo il LAURENT, *Principes de droit civil français*, XXX, n. 467-474; l'AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, III, n. 266; il PONT, *Traité des privilèges et des hypotèques*, XI, 627; il MARTOU. *Des privilèges et des hypotèques*, n. 1002; il TROPLONG, *Des privilèges et des hypothèques*, I, numeri 517 a 530; lo SPINNAEL, nota al par. 524 del Troplong; il GRENIER, *Traité des hypothèques*, I, 51; il DALLOZ, *Rép.*, v. *Hyp.* n. 1 e 2; il RICCI, *Corso di diritto civile*, X, n. 184 e 190; il PACIFICI-MAZZONI, *Trattato dei priv. e delle ipot.*, vol. I, n. 157 e 166 — ed *Istituz.*, vol. III, n. 357 e 359; il POCHINTESTA, *Trattato dei priv. e delle ipot.*, I, n. 108; il CANNADA-BARTOLI, *Delle ipot.*, n. 197 e 210; il CARABELLI, *Il dir. ipotec.*, paragr. XV, n. 13 a 15; il CHIRONI, *Priv. e ipot.* II, n. 18-19; il LOMONACO, *Istituz.*, vol. VII. pagina 271; il MELUCCI, *Sistema ipotec.*, lez. IX, n. 2 e seg.; il MIRABELLI, *Delle ipot.*, seconda ediz., pag. 56 n. 9; il BIANCHI, *Delle ipot.*, *vol.* I, numeri 194-196.

Cfr. anche A. Torino 9 aprile 1895, *Giur. tor.* 1895, 389; A. Firenze 10 dicembre 1898, *Annali* 1898, 2, 355, e 27 giugno 1899, *Foro ital.* 1899, 1, 38; A. Torino 15 aprile 1899, *Giur. Tor.* 1899, 703; A. Catanzaro 12 gennaio 1899, *Temi Cal.* 1899, 99; A. Catania 13 settembre 1900, *Circ. giur.* 1900, 388; Css. Torino 13 maggio 1902, *Giur. tor.* 1902, 1102; ecc.

« sumere, fino a prova contraria, che egli (l'a- « zionista) le possedesse dalla loro data, e « così anteriormente alle censurate opera- « zioni (art. 692 cod. cov.) » Ed il Tribunale di Roma, con sentenza 5 marzo 1900 (in Riv. Un. di G. e D. vol. XIV, p. p. col. 261 e segg.) ammise questa presunzione a favore di un azionista, cui erasi eccepito che la esibizione dell'azione al momento della contestazione della lite non ne dimostrava il possesso anche all'epoca della citazione. Invano dai convenuti si invoca contro questa presunzione un recente giudicato della Suprema Corte di Roma (sentenza 28 marzo 1903 in causa Vassalli c. Banco ital. di gest. *Foro ital.* 1903, 1, 385); poichè questa sentenza, partendo da quella presunzione (tanto più giustificata quanto più breve è l'intervallo di tempo) e dal principio che i soci non abbiano veste per intentare opposizione contro le deliberazioni anteriori al loro ingresso nella società, ritenne (d'accordo colla prevalente giurisprudenza) applicabili alla azione di cui all'alinea dell'articolo 163 codice comm. la prescrizione quinquennale delle azioni sociali (cit. cod. art. 979, n. 1), per effetto della quale si evita l'inconveniente di dover presumere che i possessori di azioni al portatore siano stati soci in epoca anteriore di oltre cinque anni a quella in cui effettivamente dimostrano la loro qualità di azionisti. Ammessa questa presunzione e ritenuto quindi, fino a prova contraria, che il Bianchi era azionista anche l'11 agosto 1902, si appalesa irrilevante, nella fattispecie, la questione di diritto se gli azionisti possano, oppur no, impugnare le deliberazioni votate dall'assemblea prima che essi acquistassero la qualità di soci; come oziosa del pari nel caso in esame è l'altra indagine, se il diritto di opposizione competa solo ai soci dissenzienti, non intervenuti od astenutisi dal votare; dappoichè il nome del Bianchi non figura nel verbale dell'assemblea 11 agosto 1902 fra quelli degli azionisti che vi intervennero ed all'unanimità votarono le decisioni impugnate; e d'altra parte dal prodotto verbale di quell'assemblea e dall'elenco degli intervenuti non risulta il numero d'ordine delle azioni, ma solo la quantità di esse da ciascun intervenuto depositate.

Si eccepisce anche dalla difesa del Banco di Roma che l'azione del Bianchi instaurata tende ad annullare un contratto stipulato ed eseguito e quindi insorge contro il diritto dei terzi che hanno contrattato con la società. Però, anche ammettendo in ipotesi che la impugnativa, di cui al capoverso dell'articolo 163 codice comm., che costituisce una forma dell'actio pro socio, non solo non sia esperibile di fronte ai terzi, ma neanche abbia effetti verso di essi, e che la rappresentanza sociale — anche per impugnare atti nulli — non spetti al socio *uti singulus*, dovrebbe ritenersi l'azione del Bianchi inammissibile solo di fronte al Banco di Roma, non di fronte alla società.

Infatti, se (ciò che non può contestarsi) il singolo azionista dispone (così nell'interesse individuale, come in quello sociale) di una specie di *actio popularis* per opporsi alle violazioni dei diritti acquisitigli in virtù della legge o del patto sociale; se è lecita l'interferenza giudiziaria nei rapporti sociali allorchè debbasi tutelare o ristabilire un diritto dei singoli soci, leso o annientato dall'assemblea, è ovvio che, pur restando fermi i contratti stipulati coi terzi in base a quella illegale deliberazione, purtuttavia può l'azione di annullamento, la constatazione della illegalità, servire di base e di presupposto per intentare poi, nei modi voluti dalla legge, quella azione amministrativa o giudiziaria, che, come azione aquiliana, azione in *factum*, o come specie dell'*actio mandati directa*, gli articoli 152 e 153 del cod. comm. rispettivamente concedono secondo i vari casi, contro gli amministratori asserti maliziosi autori delle illegalità, e responsabili quindi di violazione del mandato o di delitto civile.

Ora il Bianchi potrebbe avere un legittimo interesse ad ottenere una simile *declaratoria juris* (giudiziale constatazione della illegalità) per potersene servire poi quale fondamento di una azione per responsabilità.

Non si ravvisano fondati neanche gli altri motivi dedotti a sostegno della eccezione di inammissibilità; cioè che per l'alinea dell'articolo 163 cod. comm. non sia lecito di impugnare le deliberazioni già eseguite, o di cui la illegalità (o contrarietà allo statuto) non apparisca prima facie. Queste eccezioni non sono applicabili all'azione ordinaria, promossa avanti al collegio. Ben è vero che non è lecito chiedere inibitorie al Presidente del Tribunale tuttavolta che la deliberazione già sia stata eseguita ;e che il decreto del Presidente, che accordi subito la invocata sospensione della esecuzione, emesso in via di urgenza, e privo (sia per l'autorità da cui emana, sia pel rito semplice e sommarissimo) delle garanzie di una sentenza, non può essere basato

che su manifeste violazioni della legge o del patto sociale. Ma è pur vero che oltre al reclamo al Presidente (incompetente sempre a giudicare del merito o del risarcimento dei danni), è concesso di adire in via contenziosa il collegio, avanti al quale del resto, anche nel caso di sospensione ordinata dal Presidente, le parti debbono dal medesimo essere rinviate. A ragione fu osservato che il capoverso dell'art. 163 cod. comm. contiene due distinte disposizioni: in una si concede, in forma generale, il diritto di opposizione ad ogni socio, ma non si dice che questa opposizione *debba* necessariamente essere fatta avanti al Presidente, a cui invece, colla seconda disposizione, si concede esclusivamente la facoltà di provvedere per la sospensione, non quella di sentenziare definitivamente in merito alla legalità della impugnata deliberazione. Il ricorso al Presidente è un procedimento *facoltativo*, sussidiario al giudizio in contraddittorio, dal quale (se esso non è già pendente) deve essere seguito. Quel procedimento sommario non può essere definitivo, perchè termina con un provvedimento contro il quale può bensì, secondo l'opinione prevalente, proporsi gravame avanti al Presidente della Corte di Appello (e quindi ricorso in Cassazione), ma sempre ai soli effetti dalla sospensione, e non del merito della legalità, la decisione sul quale formerebbe oggetto di *domanda nuova* improponibile in appello; e il provvedimento del Presidente, promanante non dal Collegio, ma dal suo capo, non può equipararsi a sentenza, anche perchè emesso dopo *sentiti*, ma non regolarmente *citati*, gli amministratori e i sindaci. Altrimenti opinando si arriverebbe — come fu da altri ricordato — a questo assurdo: che un semplice provvedimento (decreto, secondo dispone l'articolo 50 c. p. c.) del Presidente, il quale, dopo aver delibato la opportunità della sospensione, allo stato degli atti, conceda o rifiuti la invocata inibitoria, precluderebbe alle parti il diritto di far giudicare se la deliberazione era o no illegale (o contraria allo statuto), poichè l'appello contro il provvedimento deve di necessità limitarsi al contenuto del provvedimento medesimo, il quale non può avere per oggetto che la *sospensione*, non l'*annullamento* della deliberazione. Il vocabolo appunto di *sospensione* ricorda il 1. capoverso dell'art. 647 del codice del rito civile, pel quale, a motivo dell'urgenza, è lecito di chiedere la *sospensione* della vendita, senza che perciò resti pregiudicata la causa di merito sulla pertinenza dei mobili rivendicati, sulla quale ultima deve pronunziarsi il magistrato competente, secondo le regole ordinarie. Fa dunque mestieri riconoscere che il giudizio diopposizione alle deliberazioni — analogamente a quello per la separazione di mobili staggiti — può proporsi e proseguirsi indipendentemente dalla *sospensione*; e che se la sospensione, di cui nella seconda disposizione dell'al. dell'articolo 163 cod. comm., presuppone una deliberazione non ancora eseguita, non può dirsi lo stesso della prima disposizione del medesimo capoverso, la quale, senza altre distinzioni, richiede solo la violazione dell'atto costitutivo o dello statuto, o della legge, e concede la impugnativa non solo *re adhuc integra*, ma anche *post vulneratam causam*. Se la lettera della legge è alquanto ambigua, ciò si deve probabilmente al fatto che il legislatore, prevedendo *quod plerumque fit*, doveva presupporre che il socio vigilante impedisse la esecuzione coi mezzi che la legge poneva a sua disposizione: ma non per questo egli ha voluto lasciare l'ammissibilità dell'azione in arbitrio degli amministratori, che potrebbero renderla inesperibile col sollecitare la esecuzione della deliberazione, senza che i soci non intervenuti, perchè lontani, (come la maggior parte degli azionisti stranieri), o per altra causa materialmente impediti o ritardati, possano tempestivamente provocare inibitorie.

Vero è che la legge, quando richiede che le deliberazioni da annullare siano *manifestamente* contrarie alla legge, od allo statuto, od all'atto costitutivo, sembra (per la posizione che quell'avverbio occupa nel più volte citato alinea) riferirsi anche al giudizio di merito promosso mediante diretta citazione avanti al Collegio. Bisogna però (riguardo a questa forma ordinaria di procedimento) tener presente lo spirito della legge.

Al Collegio non è vietato, come al Presidente, di procedere anche a minuziosi esami o di ordinare mezzi istruttori, ma soltanto di sindacare la utilità e la convenienza dei provvedimenti non *illegali* e non contrari al patto sociale. L'autorità giudiziaria non è chiamata a vagliare con criteri tecnici ed economici, se le deliberazioni siano inopportune e contrarie agli interessi sociali. Le opinioni ed i voti delle maggioranze nelle assemblee legalmente convocate e deliberanti

sono la espressione del volere dell'assemblea, e quindi dell'ente sociale (cod. comm., art. 163, primo comma); ed è principio generale di diritto che arbitro e giudice supremo dell'interesse di ogni privato, di ogni individuo, sia la persona o l'ente stesso, non il magistrato in sede contenziosa. Il giudice (almeno in questa sede) ha per compito esclusivo la difesa dela legge; e l'art. 163 cod. comm. non mira ad ovviare ad eventuali danni e pregiudizi derivabili da erronei apprezzamenti e previsioni, da fallaci indirizzi: esso difende il diritto individuale e non l'interesse sociale, confidato al prudente criterio ed alla saggia discrezione delle maggioranze.

Il vigente codice di commercio, derogando all'art. 156 del cod. comm. 1865, (pel quale la Società per azioni doveva essere approvata con decreto reale), ha soltanto richiesto (articolo 91, primo capoverso) che il Tribunale civile verifichi l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione della Società; e tale innovazione, conforme alla maggior parte delle odierne legislazioni, ha abolito ogni ingerenza dello Stato e della pubblica autorità sulle Società per azioni, tranne la interferenza dell'autorità giudiziaria in difesa della legalità e del patto sociale.

Riconosciuti così inattendibili, almeno per quanto riguarda la Società Romana, le eccezioni pregiudiziali opposte alle domande attrici, è mestieri esaminare il merito di queste. Il Bianchi deduce che il bilancio al 31 marzo 1902 (che per legge e per lo statuto avrebbe dovuto venir approvato non più tardi del successivo giugno) dal confronto delle singole partite con quelle corrispondenti del bilancio al 31 dicembre stesso anno appare eccessivamente ottimista; e che non solo fu deprezzato, in quest'ultimo bilancio, lo zuccherificio di Monterotondo, ma anche le altre partite dell'attivo, come i crediti vantati dalla Società. A questo riguardo però ben nota il patrocinio della Società che l'assemblea è sovrana estimatrice nel giudicare il valore del patrimonio sociale, e che tale valutazione sfugge del tutto all'apprezzamento del magistrato, il quale può soltanto esaminare se le forme esteriori del bilancio siano regolari. La nostra legge (cod. comm., articolo 176 e segg. e 154 e segg.) prescrive numerose formalità per la redazione e l'approvazione dei bilanci, ma non fornisce criterio alcuno per apprezzare le singole attività o passività, diversamente da varie legislazioni straniere (cod. comm. ungherese del 16 maggio 1875, par. 189, cod. feder. svizzero del 14 giugno 1881 sulle obbligazioni, art. 656 legge germanica del 18 luglio 1884 sulle Aktiengesellschaften, paragrafo 185 *a*, paragrafo 239 *b*); anzi nella Relazione Mancini, all'articolo 176 è detto che « quanto alla forma del bilancio, il Progetto si riporta sostanzialmente alle disposizioni generali concernenti l'inventario ed il bilancio che tutti i commercianti devono fare in ciascun anno per conoscere lo stato delle loro aziende (art. 21) »; che soltanto « il progetto soggiunge che il bilancio deve *a*) essere presentato ai sindaci *insieme ai documenti giustificativi*; *b*) deve indicare il capitale sociale *realmente esistente*, e la somma dei versamenti effettuati e dei versamenti in ritardo; *c*) e deve dimostrare con evidenza e verità gli utili realmente conseguiti e le perdite sofferte nell'esercizio cui il bilancio si riferisce »; che però « il determinare quali altri documenti giustificativi » — cioè oltre l'inventario — « debbano, insieme al bilancio, essere consegnati ai sindaci, dipende dalle speciali circostanze di ciascuna Società il decidere in qual modo debbano essere alle disposizioni degli statuti ed alle deliberazioni delle Società, degli amministratori e dei sindaci, la necessaria latitudine »; che « l'inventario cogli annessi documenti non è destinato ad essere comunicato agli azionisti »; che anche riguardo al capitale *realmente esistente* « il Progetto si limita a dare una guida generica ma sicura, e rimette all'estimazione delle speciali circostanze di tempo, di luogo e dei rapporti di ogni singola Società il decidere in qual modo debbano essere apprezzati i valori sociali, perchè dalla loro somma si ottenga il risultato richiesto, cioè la cifra esatta del capitale *realmente esistente* alla chiusura di ciascun esercizio sociale ». E la relazione Mancini prosegue: « Gli amministratori ed i sindaci sono responsabili della giusta valutazione, ed è questa la più efficace guarentigia contro la tendenza, talvolta manifestatasi, di fare i bilanci in guisa che possano ripartirsi grossi dividendi. A combattere questa tendenza, la legge germanica del 1870 (art. 239 *a*), a cui tenne dietro il Progetto austriaco (art. 185 *a*), volle stabilire alcune norme indeclinabili per l'apprezzamento dei valori esposti alle oscillazioni di Borsa, e per l'imputazione delle spese

di prima istituzione e di amministrazione del capitolato fondamentale e del fondo di riserva. Queste norme però, oltre di essere incomplete, non solamente sono superflue, perchè già risultano dai principî della contabilità; ma l'esperienza dimostra che nella forma assoluta del loro dettato possono in certi casi riuscire dannosi. » E infine, riguardo alla *evidenza* e *verità* degli *utili realmente* conseguiti e delle perdite sofferte, si conclude che questo argomento « si connette alla responsabilità civile ed anche penale degli amministrati e dei direttori ». Da tutto ciò emerge che della falsità di apprezzamenti e di calcoli potranno eventualmente rispondere gli amministratori di fronte alla Società, e verso i terzi, a norma degli art. 152 e 153, degli art. 147, n. 2, 247, n. 2 e 863, n. 3, del codice di commercio; poichè tal falsità costituisce, di fronte alla Società ed ai terzi, una illegalità, una violazione, cioè, delle leggi che disciplinano il mandato commerciale, la responsabilità per atti illeciti, il fallimento, ecc.; la volontà degli amministrati non è (come quella dell'assemblea) l'espressione della volontà dell'ente sociale, e quindi non rappresenta il supremo arbitro e giudice dell'interesse comune. (A questo proposito conviene ricordare che anche l'azione amministrativa o giudiziaria contro gli amministratori — cod. comm. art. 152 e 153 — ha per scopo di provocare le deliberazioni dell'assemblea, salvo i provvedimenti di cui al penultimo alinea dell'art. 153, pei quali, in via di eccezione ed a causa della urgenza, il Tribunale può sostituirsi all'assemblea). Quindi la Corte di Appello di Venezia e la Cassazione di Firenze sancirono (con sentenze 7 settembre 1892 e 19 dicembre 1892 — in Temi Veneta 509, e Dir. Comm. 1893, 126), che la opposizione del socio contro le deliberazioni in cui si decida sul modo di apprezzare i valori sociali relativamente alla apportazione in bilancio del capitale realmente esistente è inammissibile.

Deve quindi rigettarsi la opposizione del Bianchi, poichè di nessuna illegalità è in fatto dimostrato il concorso. Come logica conseguenza si appalesa inattendibile, nel caso concreto, anche l'appunto di illegalità sostanziale obbiettiva, dell'emissione delle obbligazioni, per pretesa violazione del primo comma dell'art. 171 cod. comm.. Del resto l'articolo 171 — a differenza del precedente art. 146 e degli altri articoli sopra citati — parla del capitale « tuttora esistente secondo l'ultimo bilancio approvato, » e l'ultimo bilancio approvato (tempestivamente o intempestivamente, nulla rileva ai fini del presente giudizio) era, l'11 agosto 1892, il bilancio approvato il giorno medesimo nell'assemblea generale ordinaria di seconda convocazione.

Resta a vedere, se la emissione delle obbligazioni sia legale anche nella forma. Si sostiene dall'attore che l'art. 21 dello statuto ha derogato all'art. 158 del cod. comm., ma non al successivo art. 172; e che ad ogni modo tale deroga non sarebbe valida, costituendo il primo comma dell'art. 172 una disposizione precettiva ed assoluta, dettata da ragioni speciali.

A prescindere da altre considerazioni, osserva questo Collegio che è bensì vero che l'articolo 158, primo comma, richiede (in difetto di deroga statutaria)cumulativamente l'intervento dei rappresentanti di tre quarti del capitale sociale, ed il voto favorevole dei possessori di metà delle azioni; e (come risulta dalla relazione Mancini all'art. 158), innovando di fronte alla legge francese (art. 31) e belga (art. 59), ed al Progetto austriaco (par. 190 *b* e 224 *b*), non si contenta solo del secondo requisito, poichè i diritti del socio, nelle assemblee, non si limitano alla pura facoltà di votare. Onde non può dirsi, *a priori*, che l'intervento di altri soci (nella fattispecie assenti) non avrebbe mai avuto virtù di spostare la maggioranza. Il difetto di intervento perciò dà diritto ad impugnativa, nei casi preveduti dall'art. 158, al pari di tutte le irregolarità che possono influire sulla maggioranza; dappoichè nella impugnativa per la inosservanza delle forme legali della convocazione e della deliberazione risiede — come fu osservato da valentissimo scrittore — la suprema garanzia di tutti gli altri diritti. Però l'art. 172 (ed il primo capoverso dell'art. 158 che, secondo taluni, si riferisce all'art. 172) non parlano delle forme richieste dalla prima parte dell'art. 158 o di maggioranza formata a norma di questo articolo, (cioè in una assemblea di possessori di tre quarti almeno del capitale sociale), sibbene puramente e semplicemente della maggioranza richiesta dall'art. 158, cioè dei proprietari di metà delle azioni.

Ora maggioranza è sinonimo di *voto favorevole* di un certo numero più o meno considerevole di soci intervenuti, non di presenza di tre quarti degli azionisti, poichè fra i tre quarti intervenuti possono trovarsi una minoranza e dei soci astenutisi dal votare.

La disposizione dell'articolo 172 è soggetta ai canoni di ermeneutica di cui all'art. 4 delle disposizioni preliminari, onde non si possono aggiungere altri requisiti che ivi non siano con espressa locuzione richiesti. Tale interpretazione è suffragata eziandio dal riflesso che anche l'articolo 172 del Progetto preliminare, esigendo una diversa magioranza (di due terzi di voti), non parlava però di presenza: «La emissione delle obbligazioni non può in nessun caso aver luogo senza l'approvazione dell'assemblea generale, ottenuta con due terzi dei voti.»

E nelle «Osservazioni della Magistratura» leggesi: «A differenza di quanto è detto nell'art. 158, qui non si parla dell'intervento all'assemblea di *azionisti che rappresentino i tre quarti del capitale sociale*. Qualche Corte propone di comprendere la deliberazione concernente l'emissione delle obbligazioni fra quelle per le quali nell'art. 158 si esigono quei due requisiti. Qualche altra Corte approva il concetto del Progetto preliminare, che si accontenta di uno solo di essi; osservando che l'emissione di obbligazioni è una deliberazione di carattere amministrativo, che non presenta pericolo, dovendo essere coperto il loro ammontare dal capitale versato.»

Pertanto deve completamente rigettarsi la impugnativa della emissione delle obbligazioni, giacchè il preteso vizio di forma, dedotto a motivo di opposizione, si appalesa insussistente.

Quanto alla ipoteca gravante sullo zuccherificio di Avezzano, non può dirsi che l'assemblea abbia violato l'art. 1977 cod. civile. Infatti — a prescindere dalla questione di fatto se la Società allora fosse già proprietaria del terreno sul quale poi sorse lo zuccherificio (come afferma la difesa del Banco di Roma, non smentita dal Bianchi) e dalla controversa questione di diritto se la ipoteca possa venir convalidata dal fatto posteriore dell'acquisto, da parte del debitore costituente, dell'immobile così vincolato — basta osservare che la detta assemblea non autorizzò gli amministratori a costituire ipoteche su beni che non fossero della Società all'epoca della costituzione, ma disse soltanto: «si autorizza il Consiglio di amministrazione a sottoporre ad ipoteca tutto il patrimonio immobiliare della Società per garanzia delle obbligazioni.» La deliberazione di concedere ipoteche è cosa ben diversa dalla effettiva costituzione, consistendo verisimilmente, nel caso in esame, in un contratto fra gli amministratori ed il Banco di Roma. E' quindi superfluo esaminare se gli amministratori per l'art. 15 dello statuto sociale potessero efficacemente a vantaggio di terzi iscrivere ipoteche sui beni sociali, anche senza l'autorizzazione della assemblea, creando così dei diritti a favore del Banco. Nella specie l'autorizzazione vi fu, e non viziata da violazione del citato art. 1977. Nè è questa la sede opportuna per esaminare se gli amministratori, da parte loro, abbiano violato quell'articolo.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

27 aprile 1904, n.709

Gatti, *P. Pres.* — Faggella, *Est.*

Cassa di Risparmio in Roma (avv. *G. C. Gabrielli-Vasselli*) contro Eredi Nainer ed altri.

Per la validità del pegno di mobili la tradizione del possesso si opera anche col semplice consenso delle parti, quando i mobili già si trovino in potere di colui al quale debbono essere consegnati (1).

Se i mobili sono tenuti in affitto da un terzo, ciò non è di ostacolo alla legale costituzione del pegno sui mobili medesimi da parte del proprietario a favore di un suo creditore, purchè però quel terzo assuma la qualità di custode ed accetti di tenere il possesso a titolo di pegno a favore del nominato creditore sotto tutti gli obblighi di legge (2).

(1) Questa massima discende dal principio che ha effetti giuridici non solo la tradizione materiale della cosa, ma anche la tradizione simbolica (A. Brescia 28 ottobre 1889, *Mon. trib.* 1890, 45 — SIMONCELLI e BONELLI, in nota alla Cass. Napoli 15 maggio 1893, *Foro ital.* 1893, 1, 900 e 904). Certo si è che, nel caso che ci occupa, qualunque forma di tradizione non deve essere equivoca (A. Venezia 15 settembre 1876, *Giur. ital.* 1876, I, 2. 901).

(2) Ciò si richiede unicamente per dar vita al privilegio in confronto dei terzi, perchè nei rapporti tra creditore e debitore il pegno è valido anche senza l'adempimento di coteste formalità (Cass. Torino 23 febbraio 1886 e 24 febbraio 1887, *Giur. tor.* 1886, 159 e *Legge* 1887, 1, 591). E, sempre

La descrizione delle cose pignorate a tenore dell'art. 1880 cod. civ. può esser contenuta in una nota, debitamente registrata, consegnata a parte al creditore (3).

Il Tribunale, ecc. — Contro la domanda della Cassa di Risparmio i creditori concorrenti Banco di Napoli, Esattoria (quinquennio 1898-1902), Scifoni Maria in Massaruti, gli eredi del defunto Domenico Venturini (Bracchetti Assunta e Pietro Lari Venturini), Raffaele Scifoni, e Speck Emilia vedova Galli si oppongono, deducendo in ordine al credito di L. 58,000 l'inesistenza del pegno rispetto al terzo, per non essere i mobili pignorati usciti mai dal possesso del debitore, o quanto meno per non essere il possesso di essi rimasto presso i custodi, e in ogni caso per mancanza della descrizione degli oggetti a tenore dell'art. 1880 codice civile.

In ordine alla prima eccezione gli opponenti, fondandosi sul principio che per aversi una costituzione di pegno rispetto ai terzi sia necessario lo spossessamento della cosa da parte del debitore, in modo apparente pubblico e non equivoco, sostengono che esso nella specie sia mancato, perchè da un lato non vi sarebbe stata una consegna reale ed effettiva, ma soltanto una simbolica tradizione (in quanto le parti si sarebbero limitate a dichiarare che i mobili si consegnavano, mentre essi rimasero nel luogo ove si trovavano, nelle mani di coloro che li detenevano) e dall'altro, essendosi la consegna fatta agli affittuari, che già possedevano i mobili a nome e per conto del proprietario, il concedente non si sarebbe per nulla spossessato, ma avrebbe continuato a possederli come per l'innanzi, cioè a mezzo dei suoi rappresentanti, gli affittuari.

Il Tribunale osserva che il nostro codice civile, a dare al diritto di pegno il carattere di pubblicità, tutelando i terzi da ogni possibile simulazione e fornendo al creditore un mezzo efficace ad attuare il diritto di ritenzione, stabilisce, negli articoli 1882 e 1958 n. 6, che la cosa pegnorata si consegni e rimanga in potere del creditore o di un terzo eletto dalle parti, ma in ordine al modo di tradizione nulla particolarmente dispone, talchè si rendono applicabili le regole altrove sancite (articoli 1464-1465-1466 cod. civ.), ove non risultino incompatibili con l'istituto in esame.

Ora, dagli articoli citati 1464. 1465, 1466 si ricava che la tradizione del possesso è posta in essere mediante qualunque fatto per il quale la cosa venga posta sotto la immediata disponibilità della persona a cui s'intende fare la tradizione, e cioè, per quanto riguarda i mobili, o con la consegna materiale, o con quella delle chiavi degli edifici che li contengono, ovvero col semplice consenso delle parti, quando già si trovino in potere di colui al quale debbono essere consegnati.

E tranne alcuni dubbi sull'applicabilità al pegno del secondo modo di tradizione, cioè quello della consegna delle chiavi, non si è mai dubitato che il terzo modo, corrispondente alla *traditio brevi manu*, fosse, come la consegna materiale della cosa, valevole al trasferimento del possesso ed efficace ad integrare, anche di fronte ai terzi, la costituzione del diritto di pegno. Inoltre, attribuendo la legge identici effetti giuridici al possesso dello stesso creditore pignoratizio e a quello del terzo scelto dalle parti, nessuna distinzione è logicamente possibile in ordine ai modi di tradizione fra i due casi di possesso contemplati e quindi la *traditio brevi manu* fatta al terzo ha la stessa validità ed efficacia di quella fatta al creditore.

Ciò posto risulta evidente che per mettere in possesso i signori Silenzi e Merli, scelti dalla fiducia delle parti alla custodia del pegno, non era necessario lo spostamento materiale dei mobili, poichè, trovandosi questi già in potere dei custodi ad altro titolo, si operava col solo consenso la tradizione *brevi manu*.

anche in confronto dei terzi, è necessario che la persona a cui, all'infuori del creditore, si affida la custodia del pegno sia affatto estranea al debitore e non in rapporti con questo, altrimenti potrebbe opporsi che l'oggetto del pegno non è sottratto al potere e alla libera disponsibilità del debitore (Cass. Torino 20 maggio 1880, *Annali* 1880, I, 1, 349). Per una fattispecie nella quale la costituzione di pegno non seppe giuridicamente mettersi in essere, mentre ciò poteva ben aver luogo con quelle cautele praticate nel caso di cui si occupa la sentenza che annotiamo, vedi Cass. Roma 6 novembre 1877, *Giur. ital.* 1878, I, 1, 17.

(3) In merito alla descrizione delle cose date in pegno vedi A. Venezia 15 settembre 1876 (citata qui sopra al n. 1), Cass. Roma 6 novembre 1877 (citata nella nota precedente), e Cass. Napoli 11 dicembre 1901, *Dritto e giur.* XVII, 585. — In materia di

Ritenuto così non necessaria la consegna reale dei mobili, anche nella ipotesi in esame, l'unica obbiezione contro la validità del pegno di fronte ai terzi potrebbe fondarsi sul fatto che i custodi erano nello stesso tempo conduttori delle cose pignorate, cioè sulla speciale qualità che ai terzi eletti attribuiva il contratto di locazione.

Ma non pare al Tribunale che la qualità di conduttore nel terzo sia di ostacolo alla legale costituzione del pegno, in quanto essa impedirebbe che gli oggetti fossero sottratti alla sfera di disponibilità del proprietario, il quale li continuerebbe a possedere per mezzo del suo conduttore. Anche a ritenere, infatti, il conduttore come rappresentante il proprietario, è certo che l'unico ostacolo consisterebbe in questa sua qualità: quindi, logicamente, il pegno non potrebbe ritenersi validamente sorto di fronte ai terzi, nel solo caso che la consegna venga fatta al conduttore, in tale sua qualità. Ma quando invece la tradizione si sia fatta al conduttore, non come tale, cioè non come rappresentante il concedente, ma come un terzo qualunque, ed egli così abbia assunta la custodia, obbligandosi a tenere il possesso a titolo di pegno a favore del creditore, a custodire la cosa pignorata e a rispondere di tutti gli obblighi, che la legge impone al terzo custode, allora la veste di conduttore, precedente o contemporanea alla costituzione del diritto reale, non può avere influenza alcuna, poichè, nel ricevere la consegna delle cose, egli non agì in quella veste e in quella qualità. Ora, come risulta dal contratto e specialmente dalle clausole su riferite, i signori Silenzi e Merli assunsero la custodia dei mobili, non già come rappresentanti il proprietario, ma come terzi, sottoponendosi come tali a tutti gli obblighi inerenti alla custodia. La qualità di conduttori potrà essere stata il motivo determinante la scelta, ma essa non entrò in modo diretto nella stipulazione, non ad essa subordinarono le parti gli obblighi e i diritti nascenti dalla tradizione.

Se dunque i mobili erano già usciti dalla sfera di disponibilità del proprietario; se essi si trovavano già nella materiale detenzione dei signori Silenzi e Merli; se perciò non era necessaria la reale tradizione di essi, bastando, ai fini della legge, la *traditio brevi manu*; se la qualità di conduttori e rappresentanti il proprietario avrebbe potuto costituire il solo ostacolo alla nascita del privilegio e i custodi non assunsero gli obblighi di legge in quella qualità, la quale non fu contemplata dalle parti come oggetto di stipulazione, facendosi da essa dipendere i diritti e gli obblighi che si creavano; se invece, come terzi e in proprio, indipendentemente dal contratto di locazione, gli affittuari si obbligarono a possedere e a custodire, non può dubitarsi che il pegno sia stato validamente costituito e debba avere valore anche contro i terzi.

Nè si dica in contrario che vi sarebbe perfetta equiparazione, e quindi eguale ragione di inefficacia, tra il caso in esame e quello in cui il proprietario continui a detenere presso di sè la cosa, pur avendo concesso su di essa un diritto di pegno. Infatti, la legge, richiedendo che la cosa pignorata passi in possesso o del creditore o d'un terzo, ha in sostanza voluto che la perdita del possesso per parte del proprietario si verifichi con la cessazione di entrambi gli elementi che lo compongono, l'*animus* e il *corpus*, ritenendo inefficace, per i fini della pubblicità di fronte ai terzi, la perdita *animo tantum*. Ora vi è profonda differenza tra i due casi, poichè mentre nel primo, come si è visto, si ha una *traditio brevi manu*, cioè la perdita del possesso *animo et corpore*, il che soddisfa al precetto di legge, nel secondo invece si avrebbe la figura del costituto possessorio, rispetto al dritto di pegno, la cessazione cioè *animo tantum*, il che non è conforme al disposto dell'art. 1882.

Giunti a questo punto della dimostrazione, appare evidentemente infondata l'altra obbie-

pegno è notevole la sentenza del Conciliatore del mandam. di S. Giuseppe a Napoli 18 settembre 1903 (*Corte app.* 1904, 58), nella quale fu stabilito che « la mancanza, da parte del creditore pignoratizio, degli ordinarii mezzi di previdenza nella custodia della cosa pignorata, costituisca colpa *aquiliana*, anzichè *contrattuale* — e che, quindi, in caso d'incendio per detta causale, il creditore pignoratizio non è tenuto soltanto al risarcimento dei danni derivati immediatamente dal fatto colposo, ma deve rimborsare al debitore il valore del pegno, minorato dall'anticipazione fattagli ». — Cfr. anche su ciò la elegante decisione del Trib. civ. Napoli 15 febbraio 1904, *Gazz. Proc.* XXXII, 379.

Contro le deliberazioni delle Commissioni di gratuito patrocinio presso le Corti di appello non è concesso il ricorso per cassazione (1).

La Corte, ecc. — Attesochè sul punto controverso, se le deliberazioni delle Commissioni pel gratuito patrocinio presso le Corti di appello si possono impugnare per violazione o falsa applicazione di legge, questo Supremo Collegio altra volta ha seguito l'opinione negativa, dalla quale non ha ora ragion di dipartirsi, ritenendola conforme al sistema del nostro diritto costituito.

Non può invero il diritto al ricorso contro tali deliberazioni ritenersi compreso nelle disposizioni degli articoli 88, 517 procedura civile e 123 num. 1 legge sull'ordinamento giudiziario, dalle quali è disciplinato il rimedio per cassazione, poichè esse non possono riguardarsi quali sentenze in grado di appello, nè riferirsi alla generica categoria di provvedimenti delle autorità giudiziarie, se pure vuolsi la parola sentenza intendere in un senso generale.

Tali non sono le deliberazioni che accordano o negano il beneficio della gratuita clientela, in quanto emanano da commissioni speciali le quali, per l'indole del loro istituto e delle norme alle quali s'informano le loro deliberazioni, sono ben diverse dalle autorità giudiziarie.

Che risulta invece dal sistema della vigente legge sul gratuito patrocinio, come siffatta materia si sia voluta sottrarre all'autorità giudiziaria. Infatti il gravame avverso le deliberazioni delle Commissioni, istituite presso il Tribunale, non alle Corti di appello, ma alle altre Commissioni esistenti presso le Corti di appello, vien dalla legge devoluto.

Or se l'autorità giudiziaria non è competente a conoscere del merito dei ricorsi relativi al beneficio della clientela gratuita, non si saprebbe intendere come la Corte di Cassazione abbia poi la giurisdizione di conoscere di pretese violazioni di legge, in tema di gratuito patrocinio, non commesse da giudici nè in provvedimento giudiziario.

Nel difetto di una espressa disposizione di legge, s'invoca vanamente l'articolo 122 della legge sull'ordinamento giudiziario, secondo il quale la Corte di Cassazione è istituita per mantenere l'esatta osservanza delle leggi, poichè siffatto principio deve intendersi in concreto applicabile secondo il successivo articolo 123, non nel senso di un potere illimitato di correggere qualunque errore e di qualsiasi autorità, ma di annullare pei motivi espressamente indicati dalla legge le sentenze o pronunziati dell'autorità giudiziaria in materia civile o penale nelle ipotesi tassativamente enunciate nei codici di rito o negli altri casi che le sono dalle leggi deferiti.

Ora, qualunque sia il pensiero intorno alla opportunità di una guarentigia, anche contro le possibili violazioni di legge, commesse da deliberazioni delle Commissioni d'appello del gratuito patrocinio, allo stato odierno del nostro diritto costituito avverso tali provvedimenti non è ammesso il rimedio della cassazione.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

28 giugno 1904, n. 682

Basile, *Pres.* — Pugliese, *Est.*

De-Mona (avv. *A. Benevento* e *P. Grippo*) contro Galietti (avv. *G. Merlino*).

Allorchè si deduce essersi acquistato per prescrizione trentennale il diritto di protendere i rami di un albero sul fondo del vicino, non è dato opporre la distinzione tra rami

---

(1) Con questa decisione il nostro Supremo Collegio cementa sempre più l'accordo ormai definitivamente formatosi fra tutte le Corti di Cassazione del Regno circa l'inammissibilità del ricorso per annullamento contro le deliberazioni prese dalle Commissioni del gratuito patrocinio in grado di appello.

Vedi in proposito Cass. Firenze 28 febbraio 1901, *Temi ven.* 1901, 312; Cass. Napoli 1 settembre 1903, *Mon. trib.* 1904, 83; Cass. Torino 14 ottobre 1903, *Foro ital.* 1904, 1, 52; Cass. Palermo 23 ottobre 1903, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 237. La Cassazione romana aveva già deciso nell'identico senso il 10 maggio 1902, *Foro ital.* 1902, 1, 613, con nota ove sono indicati, insieme con altri importanti richiami di giurisprudenza *pro* e *contra*, eziandio gli scrittori che più si occuparono dell'argomento.

A questi scrittori si aggiunga G. NATALE col suo sintetico articolo « *Se sia ammissibile il ricorso alla Corte di Cassazione contro i provvedimenti delle commissioni sul gratuito patrocinio presso le Corti di appello* », in *Giurisprudenza italiana* 1902, 4, 114. Il NATALE dichiara di essere anch'egli dell'avviso espresso nella sentenza che annotiamo; e questo è certamente secondo la legge, ma è giusto ?...

più vecchi e rami più giovani allo scopo di escludere la prescrizione per questi ultimi (1).

La Corte *a sezioni unite*, ecc. — Considerato che ben fondato si deggia ritenere il motivo del ricorso prodotto dalla Maria De-Mona, come quello che ha per base il principio giuridico già ritenuto dalla Cassazione di Napoli ed esplicitamente disconosciuto dalla Corte di appello giudicatrice in sede di rinvio. Principio giuridico che le sezioni unite non hanno difficoltà di accettare, perchè risponde alla esatta osservanza delle prescrizioni di legge. Non può concepirsi che la prescrizione estintiva del diritto ,sanzionato dall'articolo 582 codice civile, si debba e si possa intendere avverata per taluni rami dell'albero del vicino e per altri rami dello stesso albero non possa, per effetto della loro età meno vetusta di quella degli altri, reputarsi verificabile, oppure verificata.

I rami sono il prodotto dello stesso albero, sono la manifestazione esteriore della rigogliosità della vegetazione di questa unica entità, che è l'albero; ed ai fini della servitù, preveduta dal citato articolo del codice, non può farsi distinzione tra ramo più vecchio e ramo più giovane rampollato dal primo. Sarebbe andare contro le regole normali della stessa vegetazione, avvegnachè è noto ed è naturale che dal ramo più antico, più robusto, nasca il più tenero, il ramo minore, come nascono le foglie e i frutti. Cose tutte, le quali, secondo ha opportunamente ritenuto la Corte Suprema di Napoli, costituiscono un accessorio necessario; è quindi naturale che con la prescrizione relativa al diritto di mantenimento della cosa principale si acquisti altresì quella del mantenimento dello accessorio. La servitù, nel caso concreto, è acquistata dal fondo dominante per lo intiero albero ai danni del vicino fondo serviente. Sarebbe irrisorio farla consistere nel dover mantenere i rami vetusti ultratrentennali, ed escludere e recidere i rami giovani. Nessuna utilità ne verrebbe al primo di tali fondi, ed è noto che le servitù consistono nel vantaggio, nella utilità che si trae dalla cosa propria sulla cosa altrui. Nel caso in esame, la servitù del protendere i rami del proprio albero sul fondo di altri è da reputare servitù continua ed apparente. La Galietti ha con la sua inazione, con la sua inerzia, lasciato indisturbato il protendimento dei rami dell'albero della De-Mona per oltre un trentennio; ella non può venire, dopo tale periodo di tempo, a pretendere che si faccia distinzione tra ramo e ramo di un medesimo albero e pretendere di limitare gli effetti della sua acquiescenza agli uni piuttosto che agli altri, mentre gli uni e gli altri sono prodotti di unica causa, appartengono ad unica cosa.

La giurisprudenza e la scuola ormai non dubitano di questa verità e riconoscono che il diritto del proprietario vicino consiste nel recidere i rami dell'albero, che si protendono

(1) Ancora seguitano nella dottrina e nella giurisprudenza le controversie relative alla piantagione e alla conservazione degli alberi in prossimità del fondo di un vicino.

Si vegga, in proposito, A. CORSI, in *Digesto italiano*, voce *Alberi*, n. 24-35, pagg. 214-217 — e T. BRUNO, pure in *Digesto italiano*, voce *Costruzioni, scavamenti, piantagioni*, n. 65-75, pagg. 548-553.

Tra le suddette controversie merita una speciale attenzione quella che riguarda la possibilità o meno di sostituire nuovi alberi a quelli recisi o caduti per vetustà. Prevalse in Francia, come in Italia, l'opinione negativa (PACIFICI-MAZZONI, *Codice civ. ital. commentato*, vol. II, n. 632), che però troviamo combattuta dal LAURENT, *Principes de droit civil*, vol. VIII, n. 13, pag. 27. Oggidì nella giurisprudenza patria si distingue, in argomento, il caso di una piantagione che costituisce una collettività, da quello in cui si tratti di piante isolate e fra loro indipendenti. Nel primo caso, accadendo il deperimento o l'avulsione di una delle piante che fanno parte della collettività, si può a quella pianta perita od avulsa sostituirne un'altra, perchè la collettività permane: nel secondo caso, perduto l'albero, si estingue la servitù, e gli stessi alberi nuovi, nati dalle ceppaie, non possono far rivivere la servitù medesima. Così mentre la Cass. Torino 6 novembre 1903 (*Giur. tor.* 1904, 10) sostiene che, trattandosi di un bosco ceduo di robinie, una pianta che manchi può sostituirsi con altra allo stesso posto, senz'obbligo di rispettare la distanza legale (Cfr. anche stessa Cass. Torino 2 marzo 1900, *Foro ital.* 1900, 1, 553), l'A. Genova 27 novembre 1903 (*Temi gen.* 1903, 725) dichiara che, quando non si sia in presenza di una collettività di alberi (siepi, filari di viti ecc.), ma bensì si tratti di piante isolate, la servitù si estingue col perimento, o recisione che sia, delle piante stesse.

Avvertiamo, però, essersi deciso recentemente che l'azione diretta a far estirpare alberi e siepi, piantati dal vicino a distanze minori di quelle regolari, non può formar oggetto di giudizio possessorio (Cassazione Palermo 26 gennaio 1904, *Monitore dei tribunali*, anno 1904, pagina 283.

dal fondo limitrofo, e che perciò la inerzia, la inazione nello esercizio di questo diritto in genere fa acquistare all'altro proprietario il diritto al protendimento indisturbato dei rami del suo albero senza distinzione di sorta fra questi rami. Si è financo dalla Cassazione di Napoli ammesso che, acquistato per prescrizione cotesto diritto al protendimento dei rami, l'acquisitore possa piantare anche novelli alberi nel sito ove erano gli antichi. Se, adunque, questo è il vero principio giuridico che deriva dalla esatta intelligenza dell'articolo 582, non può parlarsi utilmente di aggravio della servitù e ricordarsi dello aforisma: *tantum praescriptum, quantum possessum*. Non si aggrava la servitù quando il godimento di essa non esorbita dal contenuto naturale e legale e dalla indole propria della servitù medesima. Non si può distinguere il possesso ai fini della prescrizione, quando, siccome considerava la Cassazione di Napoli, questa servitù si acquista mediante segni esteriori, i quali mettono capo ad unica ed immutata azione. Il possessore dell'albero è possessore di tutti i rami, di tutte le foglie dell'albero medesimo senza distinzione di età, ubicazione, ecc. Se egli acquista la prescrizione sul fondo del vicino, l'acquisto è per tutta la cosa della quale è proprietario, considerata nel suo complesso e con tutti gli accessori necessari, che ne dipendono.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

5 luglio 1904, n. 707

Basile, *Pres.* — Tivaroni, *Est.*

Demanio (avv. erariale *Riccardi*) contro Macchia (avv. *B. Lomonaco*).

Il magistrato, in causa ove si faccia opposizione ad atti esecutivi, opposizione che per il suo esperimento ed esercizio richiede l'applicazione del « solve et repete », non può fissare mai un termine a produrre la quietanza di pagamento della tassa, ma deve senz'altro rigettar l'opposizione allo stato degli atti (1).

La Corte, ecc. — E' *jus receptum* che, di fronte alle disposizioni assolute e precise ricordate nel ricorso, non è consentito al magistrato di fissare un termine, entro il quale abbia l'opponente a produrre la quietanza di pagamento della tassa ingiunta, onde poter discutere della relativa opposizione, ma, dove questa non sia già corredata da tale documento, deve senz'altro, allo stato degli atti, rigettare l'opposizione. Imperocchè colla fissazione di cotesto termine il magistrato sostituirebbe il proprio arbitrio ad un precetto imperativo della legge, che non ammette eccezione o distinzione di sorta, e verrebbe meno il privilegio del *solve et repete*. Nè alcuna ragione potrebbe essere mai validamente invocata per giustificare la violazione di disposizioni legislative chiare, espresse, perentorie.

La Corte d'appello di conseguenza, dopo aver riconosciuto applicabile nella specie il privilegio del *solve et repete*, violò e male interpretò gli art. 6 della legge 30 marzo 1865 all. E 138 del r. decreto 20 maggio 1897 n. 217, accordando al Macchia, per motivi di equità un termine al pagamento della tassa di cui trattasi.

(1) Per altre questioni che sorgono intorno al « solve et repete » vedi questa Raccolta, anno corrente, pagina 476.

La sentenza annotata è relativa a tassa di svincolo, a cui si riferisce pure l'altra decisione dello stesso Supremo Collegio 28 marzo 1899, che si può leggere in *Consulente comm.*, 1899, pagina 141.

In proposito si consulti una pregevole nota nel medesimo *Consulente commerciale* 1904, 195.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 luglio 1904, n. 721

Basile, *Pres.* — Capotorti, *Est.*

Quarti (avvocati *S. Barzilai, G. Guarini, F. Rosaspina* e *C. A. Guizzardi*) contro Comune di Roma (avvocati *F. Siliotti* e *A. Santori*).

Se i Comuni adibiscono delle maestre all'insegnamento nelle scuole maschili debbono rimunerarle col medesimo stipendio stanziato in bilancio per i maestri (1).

(1) Su questo punto è oggi esplicita la legge 19 febbraio 1903, n. 45, nel suo articolo 10. La controversia risoluta dalla sentenza che annotiamo riguardava, però, il diritto delle maestre secondo le leggi anteriori; e noi siamo lieti che si sia riconosciuto

Le maestre che, insegnando nelle scuole maschili comunali, percepirono uno stipendio inferiore a quello dei maestri senza muoverne lamento, non possono ritenersi per ciò solo acquiescenti al trattamento inferiore, e rinunzianti al trattamento maggiore loro dovuto, ma hanno diritto alla differenza di stipendio come per legge (2).

La Corte, ecc. — Ritenuto che la signora Orsola Quarti, maestra comunale di Roma fino dal 1872, fu dal 1888 in poi adibita all'insegnamento nelle scuole maschili, continuando a percepire lo stipendio delle maestre. Essa però credè di aver diritto allo stesso stipendio che si paga ai maestri, e convenne in giudizio il Comune di Roma domandando la differenza sugli stipendi riscossi con gli interessi.

Il Tribunale respinse la domanda, ritenendo che alle maestre preposte alle scuole elementari maschili sia bensì dovuto lo stipendio dei maestri ma nei limiti fissati dalla legge e che, pagando il Comune di Roma alle maestre uno stipendio superiore a quei limiti, non è tenuto di corrispondere a quelle addette alle scuole maschili lo stipendio che in misura superiore paga ai maestri. E la Corte di Appello di Roma confermò tal pronunziato. Onde la signora Quarti ricorre a questo Supremo Collegio, deducendo quattro mezzi di annullamento.

Col primo mezzo assume che con l'art. 62 del Regolamento 15 settembre 1860 si vollero parificare le maestre ai maestri quando esse fossero adibite nelle scuole maschili; che tale significato ebbero le analoghe disposizioni in tutti i regolamenti che seguirono, come chiaramente dimostra l'art. 14 del testo unico del regolamento per l'istruzione elementare; e che la legge recentissima del 10 febbraio 1903 non ha introdotta una innovazione, ma ha spiegato la disposizione esistente per dirimere controversie che non avrebbero dovuto sorgere.

Onde ne conchiude che anche prima di questa legge era dovuto alle maestre delle scuole maschili lo stipendio che di fatto veniva corrisposto ai maestri, e la sentenza denunziata non solo è errata, ma è manchevole di motivazione sui diversi argomenti addotti in contrario.

Col secondo denunzia la mancanza di motivazione sulla deduzione che, quando pure i regolamenti avessero voluto parificare le maestre entro i limiti del minimo legale, si sarebbe dovuto riconoscere che per la legge del 1 maggio 1885, e pel vincolo nascente dal

---

anche dal nostro Supremo Collegio, come già si era riconosciuto altrove (Cass. Torino 14 maggio 1887, *Riv. Amm.* 1887, 630 — A. Trani 20 ottobre 1899, *id.* 1900, 119 — e A. Napoli 16 dicembre 1903, in causa Marra c. Comune di Napoli, *inedita*), che le leggi anteriori proteggono cotesto diritto nel medesimo modo che ora chiaramente lo protegge l'articolo 10 della citata legge 19 febbraio 1903.

Sul carattere interpretativo di questa legge non può sorger dubbio sol che si tengan presenti i verbali delle discussioni alla Camera e la stessa relazione con cui fu accompagnato il relativo progetto; e di conseguenza non vuolsi dimenticare ciò che il nostro Supremo Collegio insegnò in questo medesimo anno (sentenze 28 giugno 1904 nn. 689-693, delle quali una è riportata in *Cass. Unica (parte civile)* 1904, 183), vale a dire che « le leggi interpetrative retrotraggono i loro effetti al tempo della legge interpretata, e che se è vero che nella interpetrazione di una legge deve aversi riguardo alla locuzione di essa e non alle discussioni parlamentari che l'hanno preceduta, altrimenti deve pensarsi delle esplicite dichiarazioni fatte dal ministro proponente la legge con la relazione destinata ad illustrarne lo scopo, massime se il contenuto di quelle dichiarazioni fu oggetto di discussioni dell'assemblea legislativa, e da questa approvato ».

Vedi, però in senso recisamente contrario alle maestre la Cass. Firenze 5 aprile 1904, *Temi ven.* 1904, 313, con cui fu tenuta ferma la decisione dell'A. Firenze 14 marzo 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 868. Questa giurisprudenza fu criticata da G. ALESSANDRETTI, in *Temi ven.* 679-680.

Per i precedenti della medesima causa Quarti c. Comune di Roma consulta Trib. civ. Roma 18 febbraio 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 503, e A. Roma 14 luglio 1903, *Giur. ital.* 1903, I, 2, 652, sentenza confermativa della precedente del Tribunale, e ora anche essa annullata.

Circa la questione dello stipendio minimo legale, pur accennata nel ricorso della maestra Quarti, vedine, in rapporto agli aumenti sessennali, in questa Raccolta, anno corr., pagina 39. Nel prossimo fascicolo pubblicheremo un'altra decisione in argomento.

(2) Le sentenze dell'A. Trani e dell'A. Napoli, citate nella precedente nota, concordano integralmente su ciò, lasciando comprendere anche che non si può far rinunzia, neppure espressa, ad un diritto che è sancito da una disposizione di ordine pubblico, come sarebbe quella relativa agli stipendi assegnati dalla legge ai maestri ed alle maestre.

Regolamento e dalla Tabella comunale degli stipendi, il minimo non è quello della legge ma quello stabilito pei maestri dal Comune.

Col terzo mezzo censura il concetto, espresso dalla sentenza, di una convenzione tacita, e deduce il difetto di motivazione sui principali argomenti opposti alla pretesa convenzione.

Col quarto finalmente combatte l'argomento dell'acquiescenza, cui la Corte ha pure accennato.

Considerato che la Corte di appello, pur mostrando di non volere indagare la ragione per cui l'art. 62 del Regolamento 15 settembre 1860 impose l'obbligo di corrispondere alle maestre adibite nelle scuole maschili lo stipendio stabilito pei maestri, in realtà poi è rimasta preoccupata dallo scopo che a quella disposizione veniva attribuito, imperocchè si diceva che con essa si era voluto soltanto impedire ai Comuni di speculare sulla differenza di stipendio tra i maestri e le maestre, ed essendo perfettamente raggiunto tale scopo allorchè alle maestre è corrisposto uno stipendio superiore a quello fissato dalla legge per i maestri, dovessero quelle tenersi paghe del loro stipendio quando pure avessero ad insegnare nelle classi maschili, senza andare a ricercare se ai maestri venga corrisposto uno stipendio maggiore, e la Corte non ha giudicato diversamente.

Ora qualunque sia stato il fine immediato dell'art. 62, esso certamente parificava nello stipendio le maestre ai maestri quando alle une e agli altri fosse assegnato il medesimo compito, e, ciò facendo, attuava un principio elementare di giustizia, troppo connaturato col provvedimento perchè potesse ragionevolmente argomentarsi esservi stata estranea la norma che ad ugual lavoro debba corrispondere ugual compenso.

Che dall'essersi nell'art. 62 parlato dello stipendio ordinato dalla legge, non può trarsi ragione a ritenere che quella norma venga meno allorchè i Comuni pagano stipendi superiori a quelli dalla legge fissati, poichè ciò violerebbe il principio di uguaglianza che è nello spirito della disposizione ed è ovvio d'altronde che, al tempo in cui i Comuni non avevano avuto la facoltà di elevare gli stipendi degli insegnanti non poteva parlarsi d'altro che degli stipendi ordinati dalla legge. Si obbietta che presso a poco il medesimo linguaggio fu tenuto nei regolamenti, che tennero dietro alle varie leggi sulla istruzione elementare, ma è invece evidente che la parificazione delle maestre ai maestri quando insegnassero nelle scuole maschili non cessò di essere il concetto prevalente, mentre la redazione degli articoli dei regolamenti che si successero, seguendo il progresso del pensiero legislativo, venne sempre meglio esplicandolo, e, dove si parlava di stipendio ordinato dalla legge, si parlò di misura di stipendio e di stipendi secondo le classificazioni delle scuole, finchè l'art. 14 del Regolamento 9 ottobre 1895 tolse ogni ambiguità, richiamando puramente e semplicemente lo stipendio dei maestri, con che restò fissato in maniera più precisa il significato che la disposizione aveva sempre avuto.

La Corte non attribuì importanza all'art. 14 per la ragione che essendo esso compreso in un regolamento, che ridusse in testo unico i vari regolamenti emanati in materia d'istruzione elementare, non poteva avere un significato diverso da quello che le corrispondenti disposizioni avevano avuto per l'innanzi; ma oltre ad essere poco esatto supporre che non fosse riconosciuto nei precedenti regolamenti il principio del pareggiamento, è intuitivo che, elevando gli stipendi degli insegnanti elementari e pubblicando dei regolamenti propri, i Comuni sostituirono alla legge generale le norme particolari che formarono la loro legge speciale, onde gli stipendi non furono più quelli portati dalla legge, ma gli altri che vi venivano sostituiti coi regolamenti particolari; e così il principio stabilito nel Regolamento del 1860 venne trovando la sua naturale applicazione anche dopo la legge del 19 aprile 1886 e l'art. 14 de Regolamento del 1895 potè riprodurre in forma più chiara quello che si trovava nei regolamenti precedenti.

Anche i Comuni nel fissare gli stipendi procedono con criteri obbiettivi, ed assegnando stipendi diversi ai maestri ed alle maestre hanno in vista la diversità dell'ufficio: onde se accade che le maestre siano chiamate ad adempiere l'ufficio dei maestri, ragion vuole che abbiano lo stipendio annesso al medesimo.

Che simili osservazioni non perdono di efficacia quando si voglia opporre che così interpretati i regolamenti sarebbero incostituzionali, imperocchè, se non è contraria alla legge la facoltà data ai Comuni di adibire le maestre nelle scuole maschili, non può in alcuna maniera essere considerata illegale la condizione apposta all'uso di tale facoltà; nè l'illegalità potrebbe sorgere dacchè si eccedano

i minimi legali degli stipendi, rimanendo ciò nonostante inalterata la differenza posta dalla legge tra gli stipendi dei maestri e quelli delle maestre destinate all'insegnamento femminile, ed essendo per altro sempre liberi i Comuni di non avvalersi dell'opera delle maestre nelle scuole maschii.

I Comuni che non credono di stabilire uno stipendio diverso per le classi inferiori maschili, e fissano unico stipendio pei maestri, non possono sottrarsi al pagamento di questo stesso stipendio alle maestre che insegnano nelle scuole machili senza violare i propri regolamenti, oltre al regolamento generale cui quelli si riportano.

Che dopo ciò perde d'importanza la questione intorno all'indole della disposizione contenuta nell'art. 10 della legge del 19 febbraio 1903, del cui valore interpretativo del resto non sembra potersi dubitare quando si tenga presente il pensiero del legislatore espresso chiaramente dal relatore della legge, e la locuzione adoperata, che accenna evidentemente a dirimere controversie sorte nella pratica precedente.

Che finalmente si avvisò male la Corte nel ritenere che la ricorrente in ogni caso aveva accettato il trattamento delle altre maestre, o fatto atto di acquiescenza, riscuotendo per tanti anni lo stipendio inferiore a quello dei maestri, imperocchè l'errore non può creare vincoli giuridici efficaci, e non è da mettere in dubbio che il consenso e l'acquiescenza sarebbero stati nella specie la conseguenza dell'erronea interpretazione dei Regolamenti; nè la Corte ebbe alcun dato per argomentare la rinunzia a diritti controversi, mentre i Regolamenti municipali niente altro contenevano se non la diversa misura degli stipendi delle maestre e dei maestri, senz'accenno alla condizione delle maestre incaricate d'insegnare nelle scuole maschili.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 luglio 1904, n. 729

Pagano, *Pres.* — Tivaroni, *Est.*

Società Strade Ferrate Meridionali (avvocato *G. Pugliese*) contro Comune di Foggia (avvocato *G. Cavasola*) e Ditta Trezza (avvocati *I. Trivellato* e *U. Dalmedico*).

Se contro una domanda di competenza giudiziaria si sollevi un'eccezione riconvenzionale la cui cognizione spetta all'autorità amministrativa, il magistrato può conoscere incidentalmente dell'eccezione stessa soltanto per giungere a giudicare della domanda principale; e la correlativa pronuncia acquista efficacia di « actio judicati » limitatamente alla domanda principale, e non oltre (1).

La Corte, ecc. — Osserva che dai cenni di fatto si rileva come col libello 15 agosto 1902 la Società delle ferrovie meridionali propose in giudizio un'azione di sfratto per finita locazione in base al contratto 7 agosto 1901, azione di competenza dell'autorità giudiziaria.

---

(1) In questo caso la eccezione riconvenzionale agisce come eccezione pura e semplice. D'altra parte, ognun comprende gl'inconvenienti che deriverebbero dall'adottare un criterio diverso. Se ne avvantaggerebbero i soliti mestieranti...

Ad utilità degli studiosi segnaliamo qui altre decisioni notevoli, e tutte recenti, in materia di competenza:

« Quando si contende della proprietà di una sola zona di terreno costituita da un numero di mappa che abbia un estimo proprio e sia soggetta a determinato tributo, si calcola il centuplo del tributo diretto non in rapporto a tutto il fondo, ma solo riguardo alla zona in contesa (Cass. Roma 9 maggio 1904, *Corte Suprema* 1904, 2, 127) ».

« Il convenuto può provare che il valore della domanda in azione mobiliare rende questa di competenza di altro giudice, contro la presunzione di diritto di cui all'art. 80 del Codice di procedura civile, ma deve eccepire l'incompetenza nella sua prima risposta (Cass. Roma 5 marzo 1904, *Corte Suprema* 1904, 2, 47) ». Conforme: Cass. Firenze 1 febbraio 1904, *Temi ven.* 1904, 439.

« Perchè la eccezione del convenuto abbia l'efficacia di produrre l'incompetenza per valore del giudice adito, dev'essere di natura riconvenzionale, diretta a provocare il giudizio del magistrato su di un oggetto e su di un rapporto giuridico più ampio di di quello determinato dalla domanda dell'attore (Cass. Roma 10 maggio 1904, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 1071) ». Cfr. Cass. Roma 28 aprile 1904, *id.* 1904, I, 1, 885.

« Il disposto dell'art. 82 cod. proc. civile per la competenza speciale del pretore non è applicabile nel caso in cui alla questione di manutenzione siano connesse questioni eccedenti la competenza del giudice unico (Cass. Roma 6 febbraio 1904, *Cass. unica civ.* 1904, 72) ».

Opposero il Municipio di Foggia e la Ditta Trezza la nullità di quel contratto di fronte alla disposizione dell'art. 49 del regolamento daziario 27 febbraio 1898, ma ciò al solo scopo di ottenere la reiezione dell'avversaria domanda, ponendo in essere di tal guisa una *defensio*, una *replicatio*, costituente un'eccezione riconvenzionale.

La disputa, pertanto, sottoposta alla cognizione dei magistrati del merito consisteva unicamente nell'indagine se fosse o no finita la locazione controversa, indagine d'indole eminentemente giuridica, comechè relativa a materia di diritto civile patrimoniale. E poichè questa disputa non poteva esser risolta senza il previo esame dell'eccezione riconvenzionale diretta ad escludere la proposta azione, d'intuitiva evidenza appare che l'autorità giudiziaria, competente a conoscere dell'azione, lo era ad un tempo dell'eccezione pel noto principio *cui jurisdicstio data est, ea quoque concessa esse videntur sine quibus jurisdictio explicari non potest.*

Nè vale opporre che il magistrato ordinario, portando le sue indagini sulla eccezione fondata nel disposto del menzionato art. 49, usurperebbe le attribuzioni dell'autorità amministrativa cui spetta di decidere se le esigenze del servizio delle Ferrovie Meridionali contemplate dall'articolo stesso loro consentano di somministrare al Comune di Foggia il locale necessario per l'ufficio del dazio.

A convincersi della inanità di questa obiezione basta riflettere che l'autorità giudiziaria può e deve conoscere della detta eccezione, non già per statuire sopra la medesima, ma per aprirsi la via onde risolvere la controversia principale di sua competenza. E per tal modo, mentre si limita a conoscere *incidenter* della questione sorta dall'eccezione del convenuto, definisce *principaliter* la questione di sua competenza proposta dall'attore, definizione che non potrebbe delegare ad altra autorità, nè tenere sospesa fino all'esaurimento del giudizio amministrativo sulle ragioni di servizio che possono consentire od impedire l'ulteriore concessione del locale, di cui trattasi, al Comune di Foggia. Imperocchè cotesta sospensione sarebbe arbitraria, e si risolverebbe in un aperto diniego di giustizia in danno della Società attrice. E se solo *incidenter* il magistrato ordinario può e deve conoscere della predetta eccezione, la sua sentenza avrà l'autorità del giudicato limitatamente alla questione principale di sfratto per finita locazione, e la questione incidente sulla sussistenza delle predette ragioni di servizio rimarrà per ogni altro riguardo integra, impregiudicata, e potrà essere risoluta, con piena indipendenza, dall'autorità amministrativa.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

25 luglio 1904, n. 748.

Caselli, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Ditta Fratelli Caretti (avv. *G. D. Bartocci-Fontana*) contro Lucci e Rossi (avvocati *P.* e *R. Pozzi*).

Per stabilire entro qual termine (quello commerciale o quello civile) si deve appellare una sentenza, è d'uopo aver riguardo non alla intitolazione della sentenza, ma alla natura dell'azione spiegata in giudizio (1).

---

(1) Ancora ferve grave dibattito su questo punto, e noi crediamo che non si arriverà mai ad esser concordi fino a che non vengano legislativamente appianate le molteplici questioni che in proposito tengono scissa e dottrina e giurisprudenza.

L'insegnamento del prof. MORTARA (*Appello civile*, nn. 993-1002 — in *Digesto italiano*, pag. 788-791) è il seguente:

1. Se la sentenza contiene la menzione formale di essere proferita *in sede di commercio*, od altra designazione equivalente, e non si sia chiesta o potuta chiedere la sua correzione a forma dell'art. 473, il termine ad appellare *è sempre di trenta giorni*;

2. Se non contiene *veruna indicazione*, sarà per regola da considerare proferita *in sede civile*; ma non è escluso che si provi essere proferita in sede commerciale, quando la dimostrazione però riesca semplice ed evidente; in questo caso il termine per l'appello sarà ancora di *trenta giorni*;

3. Se la sentenza contiene la menzione formale di essere proferita *in sede civile*, od altra equivalente qualifica, e non sia il caso di ottenere, o non si chiegga, la sua correzione nei sensi dell'art. 473, il termine ad appellare *è sempre di sessanta giorni*.

Come si vede, pertanto, il MORTARA di regola non approva che ai fini del termine ad appellare si debba aver riguardo alla natura dell'azione spiegata dalle parti, secondo che, per converso, ha ritenuto la sentenza che annotiamo. In questo senso, cioè nel senso che il prof. MORTARA propugna, si veggano da ultimo l'A. Lucca 18 marzo 1904, *Legge* 1904, 983, e la Cass. Napoli 1 settembre 1903 (in tema di

La Corte, ecc. — Non è alla intitolazione della sentenza che bisogna avere riguardo ai fini dei termini ad appellare, ma alla natura dell'azione; e questa non poteva non definirsi di natura commerciale, come ebbero a ritenere i giudici di merito, una volta che trattavasi di pagamento di cambiali per merci somministrate da commercianti a commercianti. Ed impugnandosi dai precettati il diritto a base di un contratto, che essi definivano conto corrente, mentre s'impugnava dalla ditta, ciò costituiva una questione che anche per effetto dell'invocato articolo 970 rimaneva di competenza dei tribunali di commercio.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA.

1. agosto 1904, n. 769

Caselli, *Pres.* — Riccobono, *Est.*

Società strade ferrate meridionali (avv. *D. Duranti*) contro Pallini (avv. *S. Coen*).

Il ritardo frapposto dall'Amministrazione ferroviaria nell'invio della scheda di assegno delle merci al mittente, costituisce inadempimento a patto speciale del contratto di trasporto; e ciò dà luogo non al solo pagamento degli interessi legali di mora (articolo 1231 cod. civile), *ma anche al risarcimento del danno che, a parte di quello presunto, abbia il mittente sofferto in modo specifico per il ritardo medesimo* (1).

---

perenzione), *Mon. trib.* 1904, 188. Del resto anche la medesima Cass. Roma nella decisione 5 aprile 1904 (*Mon. trib.* 1904, 668) dichiarò, pure in tema di perenzione, che per giudicare se sia applicabile il termine civile o commerciale debba considerarsi non il carattere della controversia o l'indole dell'azione dedotta in giudizio, ma il procedimento che fu usato e la giurisdizione avanti la quale il giudizio venne istituito. Anche l'A. Catanzaro 4 maggio 1903 (*Mon. trib.* 1904, 153) decise che per sapere se il termine ad appellare debba essere di trenta o di sessanta giorni bisogna aver riguardo non tanto all'intestazione formale della sentenza, quanto al modo con cui le parti e il giudice considerarono la causa, indipendentemente dall'indole intrinseca di questa. *Contra*: A. Genova 22 gennaio 1904, *Temi gen.* 1904, 84; A. Trani 23 gennaio 1904, *Foro Puglie*, 1904, 118; ecc.

(1) Cfr. Cass. Torino 13 giugno 1903, *Giurispr. tor.* 1903, 1415, con importante nota di A. BRUSCHETTINI; Cass. Firenze 23 dicembre 1901, *Mon. trib.* 1902, 367; Trib. civ. Roma 14 marzo 1904, *Rassegna Comm.* 1904, 131, ecc.

In argomento di trasporti ferroviari si tengano presenti le seguenti altre decisioni:

« Se il destinatario della merce nell'atto di riceversi la medesima non fece alcuna riserva per l'avvenuto ritardo nella consegna, non può il giudice, in mancanza di esplicita deduzione della parte che eseguì il trasporto, dichiararlo di ufficio decaduto dal diritto di proporre successivamente la relativa azione di risarcimento di danni (Cass. Torino 23 maggio 1904, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 1101) ».

« L'unico modo d'interruzione della prescrizione d' sei mesi per l'esercizio delle azioni dipendenti dal contratto di trasporto in confronto dell'amministrazione ferroviaria è quello stabilito dall'art. 146 delle Tariffe alleg. *D* (Cass. Torino 19 gennaio 1904, *Consul. comm.* 1904, 50) ».

« L'amministrazione ferroviaria è responsabile dei danni derivanti al destinatario della merce dallo smarrimento di un documento (p. e. la bolletta di cauzione) che deve scortare il viaggio della merce (Cass. Torino 11 aprile 1904, *Temi gen.* 1904, 419) ».

« L'azione di danni contro il vettore per inadempienza del contratto, può esser proposta nel luogo in cui dovevasi trasportare la cosa, dovendosi il luogo medesimo considerare come quello *in cui deve eseguirsi l'obbligazione* a sensi dell'art. 91 capov. cod. proc. civile (Cass. Firenze 26 novembre 1903, *Mon. trib.* 1904, 206 — Vedi anche A. Milano 26 maggio 1903, *id.* 1903, 670) ».

« Il reclamo che a sensi dell'art. 146 all. D. delle Convenzioni ferroviarie, approvate con la legge 27 aprile 1885, vale ad interrompere il termine prescrizionale di sei mesi assegnato per l'azione contro il vettore, non può essere utilmente presentato dal destinatario dopo che ha rifiutata la merce (Pret. Gorgonzola, 20 giugno 1904, *Mon. trib.* 1904, 713 — Cfr. A. Milano 29 gennaio 1901, *id.* 1901, 215) ».

« Nei trasporti ferroviari l'espressione *termine di resa* equivale a *termine di riconsegna*, ed ambedue stanno a significare il tempo convenuto o di uso per la esecuzione del contratto. Per stabilire la durata del ritardo agli effetti del risarcimento del danno, nel calcolo dei termini di resa debbono essere inclusi il giorno di arrivo e quelli festivi, cadenti in partenza o in arrivo (Cass. Roma, *sezioni unite*, 18 dicembre 1903, *Foro ital.* 1904, 1, 75 — e *Temi gen.* 1904, 33, con nota) ».

« E' nulla la convenzione particolare, intervenuta tra la Ferrovia ed un privato, in forza della quale la prima, contro un abbuono sulle tariffe normali, si tenga sollevata da qualsiasi responsabilità per danni ai quali le spedizioni andassero soggette. Il mittente ha diritto di tener responsabile il vettore per il solo fatto di non avere eseguite le commessegli spedizioni nello stesso ordine in cui furono fatte. E se a cagione di una posticipazione di spedi-

La Corte, ecc. — La sola indagine che si offre al Supremo Collegio consiste nel vedere se, per il danno inferto al Pallini dal fatto del ritardo dell'Amministrazione ferroviaria nell'invio dell'avviso di riscossione dell'assegno, non possa ammettersi altra forma di risarcimento che il pagamento degli interessi legali, come assume il ricorso censurando la sentenza denunziata, in quanto con l'ammissione della prova reale sulla consistenza del danno, abbia implicitamente riconosciuto che al Pallini, secondo i risultamenti delle istruzioni, possa competere un risarcimento di danno maggiore di quello liquidato per opera della legge.

Che alla indagine perfetta vuolsi ritenere vano il discutere intorno alla necessità di distinguere le due forme di colpa contrattuale e di colpa extracontrattuale, sul se possa ammettersi il concorso delle due colpe, e se nel caso concreto, oltre all'inadempimento contrattuale, sussista altro fatto dannoso, dipendente da delitto o da quasi delitto. A ciò è venuta la ricorrente, in quanto intenderebbe eliminato qualunque concorso di colpa aquiliana, e, ritenuto il danno come dipendente da sola colpa contrattuale, non consentire, per il risarcimento di detto anno, altra misura che quella rispondente agli interessi legali.

Ma egli è manifesto che essa è nel vero quando, nel caso in ispecie, ravvisa il danno, come dipendente da colpa contrattuale, erra quando vien poi alla conseguente applicazione del criterio misuratore del danno stesso non conforme ai giuridici rapporti tra le parti esistenti.

Non può infatti revocarsi in dubbio che il vincolo dal quale trovavansi legati il Pallini e l'Amministrazione ferroviaria, dipendesse da contratto di trasporto, nel quale, avendo il mittente gravato la merce dell'assegno di somma corrispondente al prezzo di vendita, il vettore si obbligava anche di riscuotere l'assegno predetto: quindi incombeva allo stesso l'obbligo, appena avvenuto lo svincolo della merce, d'inviare la scheda di assegno alla stazione di partenza onde ottenersene dal mittente il sollecito rimborso.

Manifestamente il ritardo frapposto dall'Amministrazione ferroviaria, nell' invio della scheda di assegno, costituisce l'inadempimento di un patto speciale di contratto stesso di trasporto.

Se ciò è vero, e se dall'inadempimento è derivato del danno al Pallini, erroneamente per il risarcimento di esso s'invoca la liquidazione legale alla quale si fa luogo nelle prestazioni specifiche di denaro, nel caso di ritardo secondo il disposto dell'articolo 1231 cod. civ.

Nè meno erroneamente, si vuole staccare dal surriferito contratto di trasporto il patto speciale relativo all'assegno e, in virtù del carattere giuridico di esso, andare in cerca del criterio unificatore del danno nelle disposizioni che regolano la mora del mandatario nella consegna della somma da lui detenuta, liquidandone il danno nella misura degli interessi secondo il disposto degli articoli 1750 cod. civ., e 335 di commercio.

Soccorrono invece nel caso in ispecie le norme contenute negli articoli 1225, 1227 e 1228 cod. civ., che obbligano il debitore tanto per l'inadempimento della obbligazione, quanto pel ritardo nella esecuzione, al risarcimento verso il creditore del danno che, a parte di quello presunto, abbia questi in modo specifico sofferto per effetto della colpa del suo debitore.

Che pertanto la sentenza denunziata, autorizzante le prove di cotesto danno, lungi dal violare le disposizioni di legge invocate, ha fatto buon governo della legge stessa.

Per questi motivi ecc.

---

zioni una di queste viene distrutta dall'incendio mentre si trova presso il vettore, il mittente ha diritto al ristoro dei danni. Il vettore si presume in colpa per l'incendio che distrugge le merci che detiene per la spedizione (A. Milano 4 giugno 1904, *Mon. trib.* 1904, 792) ». — « Onde possa aversi un contratto di trasporto cumulativo diretto, secondo la convenzione internazionale di Berna, è necessario che una unica lettera di vettura accompagni la merce in tutto il suo percorso sino al luogo di riconsegna. — La responsabilità dell'amministrazione ferroviaria, secondo l'art. 400 cod. comm. e 30 della convenzione di Berna, non è limitata al caso che le merci da trasportare le siano consegnate con imballaggio difettoso o che presentino vizi apparenti, ma si estende puranco allora che si abbia effettivamente la prova di un imballaggio perfetto (Cass. Firenze 27 giugno 1904, *Temi ven.* 1904, 693) ».

Vedi anche in genere: Cass. Torino 4 marzo 1904, *Temi gen.* 1904, 225; A. Torino 28 dicembre 1903, *Giur. tor.* 1904, 678; A. Genova 29 aprile 1904, *Temi gen.* 1904, 310; Cass. Napoli 31 ottobre 1903, *Legge* 1904, 354; Trib. civ. Bari 11 marzo 1904, *Rass. giur. pug.* 1904, 72; ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 agosto 1904, n. 762

Caselli, *Pres.* — Riccobono, *Est.*

Millelire ed altri (avv. *F. Scibona-Batolo*) contro Trewhella ed altri (avv. *G. Rivaroli*).

La trattazione di una causa avanti una Sezione del Collegio, senza la preventiva assegnazione da parte del Presidente, non importa nullità del giudizio per difetto di giurisdizione del magistrato adito, soprattutto quando la trattazione stessa non poteva aver luogo, per l'art. 213 *del regolamento generale giudiziario, che dinanzi a cotesta Sezione, alla quale, poi, di fatto venne rimandata dal Collegio di altra Sezione con legittimo provvedimento emesso in osservanza appunto dell'articolo citato* (1).

La Corte, ecc. — Osserva che le molteplici violazioni di legge, dedotte col primo mezzo del ricorso, tutte convergono alla pretesa mancanza di giurisdizione della Sezione seconda della Corte d'appello di Roma, e quindi alla nullità della sentenza impugnata.

Infatti si accenna come fondamento della dedotta nullità, che non sia intervenuta assegnazione della causa alla detta sezione, mediante decreto del Presidente, e quindi la sentenza denunziata debba riguardarsi come proferita da giudice non avente giurisdizione.

Osserva che, se il difetto dell'assegnazione della causa sussistesse, verserebbe la indagine nel vedere se al decreto emesso dal Presidente, a termine dell'articolo 212 del regolamento generale giudiziario, si debba o meno riconoscere la virtù di attribuire la giurisdizione all'una anzichè all'altra Sezione di Corte di appello o di Tribunale; se la giurisdizione direttamente promani dalla legge che agli articoli 42 e 64 dell'ordinamento giudiziario l'attribuisce ai Tribunali e alle Corti, senza riguardo a Sezioni; se la divisione dei collegi in sezioni, fatta in ogni anno, per decreto reale, non sia che un provvedimento interno determinato da bisogni di servizio; e a coteste esigenze esclusivamente è rivolto il provvedimento presidenziale che distribuisce le cause fra le varie sezioni, per modo che la trattazione di una causa avanti una Sezione del Collegio, senza la preventiva assegnazione, costituisce una semplice trasgressione di una norma del regolamento, ma non indica affatto la nullità del giudizio per difetto di giurisdizione del magistrato adito.

Nel caso in ispecie non può ritenersi il preteso difetto di assegnazione se si consideri che gli stessi ricorrenti riconoscono di essere stata la causa trattata nel periodo istruttorio avanti la II Sezione della Corte, e però essa doveva nella sua riproduzione alla stessa Sezione venire assegnata per ministero stesso di legge, in base al disposto dell'articolo 213 del citato regolamento, secondo il quale le cause e gli affari assegnati a una Sezione sono invariabilmente trattati davanti la medesima fino a sentenza od ordinanza definitiva.

Non s'intende a quali effetti giuridici si discute del difetto di un decreto del Presidente, il quale, se fosse intervenuto, non avrebbe potuto indicare altra Sezione che quella stessa avanti la quale la causa venne trattata; ciò che varrebbe a ribadire, per il caso in cui l'assegnazione è di diritto stabilita dall'art. 213 del regolamento, la esclusione del bisogno di un apposito decreto del Presidente il quale, anzichè una vera assegnazione della causa, importerebbe una semplice dichiarazione dell'assegnazione di essa espressamente indicata dal regolamento stesso.

Se, ciò non ostante, debba ritenersi indispensabile il provvedimento secondo l'assunto del ricorrente, ben vi ha supplito, nel caso in ispecie, l'ordinanza della Corte, I Sezione, la quale, rilevando che la causa, avanti ad essa

(1) Spigolando in materia affine: « Il presidente del Collegio, nel destinare il membro di una Sezione a prestar servizio in altra Sezione di Tribunale o Corte, a causa del legittimo impedimento di alcuno dei membri di questa, esercita un potere discrezionale, e non è sindacabile il suo provvedimento (Cass. Roma 21 maggio 1904, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 1050) ».

« Dopo che il primo presidente della Corte di appello ha assegnato alla sezione civile un consigliere di altra sezione, questi può prender parte al giudizio della causa discussa avanti la sezione civile, conservando la sua anzianità, in modo che egli, benchè non relatore, giudica in preferenza di altro consigliere meno anziano di lui. Così pure deve prender parte al giudizio il primo presidente se in udienza disse composta la Corte dei cinque consiglieri che egli nominò, ma poi accordò il richiesto termine per preparare le note aggiunte, dimostrando così di non spogliarsi del suo ufficio: e perciò rimane escluso il consigliere meno anziano se non è relatore della causa (Cass. Roma 20 maggio 1904, *Corte Suprema* 1904, 2, 57) ».

introdotta, si trovasse precedentemente assegnata alla Seconda Sezione, in osservanza del citato art. 213 del regolamento, ne dispose il rinvio avanti a quella Sezione.

S'impugna cotesto provvedimento della Corte ma senza legittimo interesse, in quanto che non si comprende il gravame da un provvedimento che con maggiore autorità fu rivolto alla osservanza di una norma del regolamento pretesa dagli stessi ricorrenti.

Si deduce la illegalità del provvedimento perchè non emanato dal Presidente, ma senza alcun giuridico fondamento, poichè, a parte che in esso i poteri del Presidente vanno assorbiti da quelli dell'intiero Collegio, il provvedimento, poichè della causa, comunque irregolarmente, si era investita la Corte I Sezione, non poteva più essere emanato dal Presidente, ma dall'intiero Collegio.

Nè alcun serio argomento può ricavarsi dalla circostanza che nell'intestazione della sentenza figuri la causa come assegnata alla prima Sezione, poichè l'errore materiale, non inducente nullità, è sempre emendabile, e poi risulta evidente dal fatto stesso del rinvio e dal fatto che sono i consiglieri della II Sezione, nella Camera di Consiglio di questa Sezione, che resero la sentenza denunciata.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 agosto 1904 n. 812

Pagano, *Pres.* — Pianigiani, *Est.*

Japichino (avv. *F. Di Benedetto* e *A. Montesano*) contro Malena.

I procuratori debbon scambiarsi reciprocamente e perentoriamente le liste dei testimoni cinque giorni prima dell'esame complessivo e non cinque giorni prima della prova o della riprova (1).

Nei procedimenti pretoriali le parti si devono a vicenda comunicare in qualunque modo le liste dei testimoni prima dell'incominciamento dell'intiero complessivo esame (2).

La Corte *a sezioni unite*, ecc. — Considerato che il Tribunale di Cosenza ritiene essere coerente allo spirito e alla storia dell'art. 234 della proc. civ., che il termine di cinque giorni ivi prescritto per la reciproca notificazione, fra i procuratori delle parti, del nome dei testimoni non si riferisca all'esame complessivamente inteso, ma a quello speciale di ciascun testimone che voglia indursi, di maniera che sia lecito alle parti esibire di mano in mano e secondo il bisogno nuove liste, finchè duri il termine utile per l'esercizio della prova orale. Che ad ogni modo siffatto articolo di legge proprio dei tribunali era inapplicabile al procedimento innanzi ai pretori, che riguardo alla prova testimoniale è esclusivamente governato dagli articoli 426 e 427 della procedura e per il quale non è imposta l'assistenza di procuratore e i termini sono affidati al prudente arbitrio del giudice.

Considerato, però, che la interpretazione la quale meglio soddisfa non tanto alla intenzione, quanto alla *lettera* dell'art. 234 (della quale il Tribunale di Cosenza dichiara apertamente di far poco conto, quasi che la lettera non abbia il compito di rivelare il pensiero) è quella data dal Supremo Collegio di Napoli, e cioè che la notificazione del nome dei testimoni debba precedere almeno di cinque giorni quello destinato per l'incominciamento della prova, presa nel suo intiero, di cui la controprova non è che uno sviluppo: dappoi-

---

(1) Il nostro Supremo Collegio ribadisce con questa decisione a sezioni unite, su conforme requisitoria del comm. QUARTA, l'eguale massima che, pur a sezioni unite, affermò nella sentenza 27 febbraio 1904 (in questa Raccolta, anno corr., pag. 201). In senso conforme si veggano anche la stessa Cass. Roma 17 giugno 1904 n. 622, estensore CORBO, e Trib. civ. Roma 2 marzo 1904 (in questa Raccolta, anno corr., pag. 188).

In materia di prova testimoniale ci sembra utile ricordare la sentenza della Cass. Firenze 25 gennaio 1904 (*Annali*, 1904, 1, 157) con cui fu ritenuto che « l'ordinanza presidenziale ammessiva, sull'accordo delle parti, di una prova per testimoni contro il divieto dell'art. 1341 cod. civ., non rende attendibile in merito la prova raccolta e non pregiudica il diritto delle parti a discuterne successivamente la efficacia ed ammissibilità ».

(2) Dall'ottimo *Dizionario della procedura civile* per l'anno 1904 (Modena, casella postale n. 27) togliamo le seguenti due sentenze sostanzialmente conformi: « Nei giudizi avanti il Pretore è inapplicabile la disposizione dell'art. 234 cod. proc. civ. per la quale le liste dei testimoni devono reciprocamente notificarsi cinque giorni prima dell'esame: tuttavia le parti hanno diritto di conoscere preventivamente le generalità dei testimoni (Trib. civ. Macerata 19 marzo 1904, *Corte Anc.* 1904, 1, 32) ». — « Innanzi i pretori i termini non sono di rigore, e quindi la notifica della lista dei testimoni in una prova te-

chè questo sistema rende pari la condizione delle parti, favorisce la buona fede tanto necessaria anche nel contratto giudiziario della lite, diminuisce le sorprese, rende men facile che all'ultimo momento, in una materia alquanto sospetta, si ordiscano collusioni come risorsa di causa, e al tempo medesimo non coarta la difesa delle parti che ormai, impegnata la quistione, già debbono conoscere quello che fa e quello che non fa al loro bisogno. Questa interpretazione poi risponde perfettamente (come bene insegna la Corte napolitana) alla lettera del controverso articolo di legge, che ritornando alla idea del Codice subalpino del 1854 (art. 285) parla dell'« esame dei testimoni », chè altrimenti avrebbe detto « esame di ciascun testimone » come esprimevasi l'art. 301 del codice sardo del 1859, seguace della teoria proclamata oggi dal Tribunale.

Finalmente la data interpretazione risponde anche alla storia dell'art. 234, essendochè il progetto ministeriale si fosse conformato al sistema del codice sardo del 1859, mentre l'art. 234, quale suona oggi, si conformò al codice cisalpino, variando parole e concetto del progetto.

Considerato che, relativamente al quesito se l'art. 234 debba essere applicato al procedimento pretoriale, la risposta non può essere che affermativa. Certamente non potrà pretendersi la notificazione ai procuratori perchè ciò sarebbe incompatibile con le disposizioni dell'art. 156, e sarà anche inutile il termine dei cinque giorni, stabilito più che altro per dar agio ai procuratori di comunicare, sui testimoni ex-contrario indotti, coi loro clienti; ma nulla si oppone a che la serie dei testimoni a prova e riprova debba essere fornita e resa nota alla controparte innanzi che incominci la prova stessa intesa nel suo grande complesso: lo che, mentre da un lato lascia alle parti i morali vantaggi, dei quali è cenno di sopra, dall'altro ottempera al disposto dell'art. 447 della procedura, per il quale al procedimento avanti i Pretori sono applicabili le norme stabilite per i Tribunali, in quanto siano compatibili. Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

17 agosto 1904, n. 814

Caselli, *Pres.* — Pianigiani, *Est.*

Lupidi (avvocati *E. Trompeo* e *L. Pericoli*) contro Moriconi (avv. *S. Marsili*).

Il rigetto dell'appello senza esame, a tenore dell'art. 489 *cod. proc. civ., non può dichiararsi di ufficio dal magistrato; nè l'art.* 51 *del regio decreto* 31 *agosto* 1901, *n.* 413 *per l'attuazione della legge sul procedimento sommario ha innovato alcunchè su questo punto* (1).

In base all'art. 51 *suddetto la facoltà di riaprire il contraddittorio è data solo all'appellante contumace che abbia già depositati gli atti e i documenti in cancelleria prima dell'udienza* (2).

La Corte, ecc. — Moriconi Nazzareno procedè a un sequestro sui frutti pendenti di un podere coltivato da Antonio Lupidi. Questi fece opposizione e nel relativo giudizio intervenne la di lui moglie Maria Riccioni nell'interesse proprio e dei figli minori. Il Pretore

---

stimoniale può eseguirsi anche pochi momenti prima del cominciamento di essa, ed oralmente nel relativo verbale (Trib. civ. Napoli 18 marzo 1904, *Trib. giud.* 1904, 155) ».

Cfr. anche lo studio dell'avv. P. CAMASSA, *Il rigore dei termini nelle prove testimoniali avanti alle Preture* (Ostuni, Tip. Tamborrino, 1904). Il CAMASSA ritiene che pur dinanzi ai pretori deve ritenersi pienamente in vigore l'art. 234 cod. proc. civile.

(1) Che il rigetto dell'appello senza esame non può in nessun caso dichiararsi *di ufficio* vedi anche MORTARA, *Appello civile* in *Digesto italiano* n. 1309, pagina 888. Che poi l'art. 51 del regio decreto 31 agosto 1901 non abbia modificato in ciò l'art. 489 cod. proc. civile può agevolmente desumersi dalla semplice lettura della chiarissima relazione con la quale il prof. MORTARA accompagnò, per incarico ministeriale, il decreto sunnominato.

(2) Nel medesimo senso si sono espresse l'A. Catania 3 novembre 1903, *Giur. cat.* 1903, 215, e l'A. Milano 1 marzo 1904, *Mon. trib.* 1904, 328. La identica opinione è sostenuta dal prof. MORTARA — l'autore del regolamento 31 agosto 1901 n. 413 — tanto nella relazione che precede il regolamento stesso, quanto nella nota alla contraria sentenza della Cass. Napoli 30 agosto 1902, *Foro italiano* 1902, 1, 1102. Conforme alla sentenza che annotiamo è quella dell'A. Napoli 28 febbraio 1902, *Foro ital.* 1902, 1, 383, mentre nella tesi contraria perseverò pur sempre la Cass. Napoli, come si rileva dall'altra sentenza 10 novembre 1902, *id.* 1903, 1, 359. Cfr. anche la nostra nota n. 1 alla decisione della Cass. Roma 14 ottobre 1903 (in questa Raccolta, anno corr., pag. 14) ed uno studio di A. CAPONETTI, in *Legge* 1903, 1, 237.

di Camerino, dato atto che il Moriconi consentiva che essa prelevasse, dai prodotti sequestrati, la porzione che poteva spettarle, respinse la opposizione. Produssero appello ambedue i coniugi, ma poi non comparvero alla udienza nè presentarono gli atti del primo giudizio, onde il Tribunale di Camerino con la sentenza 1-6 novembre 1903, in base all'articolo 51 del r. d. 31 agosto 1901 sulla riforma del procedimento sommario respinse senza esame l'appello.

Tanto il Lupidi che la sua moglie (e questa col beneficio del gratuito patrocinio) ricorrono oggi per la cassazione di tale sentenza, sostenendo che il Tribunale, senza speciale domanda dell'appellato, che era comparso ed aveva esibito tutti gli atti del giudizio, non poteva in conformità dell'art. 489 della procedura civile esimersi dall'esame della causa e dal giudicare in merito.

Attesochè sia inutile soffermarsi sulla questione rimpetto all'art. 489 del codice di proc. civ. il quale esplicitamente prescrive che, quando l'appellante non abbia fatto il previo deposito degli atti in cancelleria, il magistrato debba rigettare l'appello senza esame, *a domanda* (che nel caso assolutamente mancò) dell'appellato comparso nel termine della citazione: e dove la parola della legge è chiara non è il caso d' interpretare.

Giova piuttosto vedere se la sentenza del Tribunale sia giustificata dall'art. 51 del r. decreto 31 agosto 1901 sulla riforma del procedimento sommario: ma, posto e non concesso che tale decreto potesse costituzionalmente derogare alla legge organica di procedura, è manifesto che il riferito art. 51 fu lungi dall'apportare su quel proposito modificazioni al 489 del Codice, il quale è inspirato al concetto di lasciare all'appellato la facoltà di chiedere il rigetto senza esame, potendo egli avere interesse a vedere sugli atti da lui prodotti giudicato il gravame avversario.

Il detto art. 51 ebbe l'unico obbietto di coordinare la detta facoltà dell'appellato, col sistema della produzione dei documenti, che, al seguito delle innovazioni recate al procedimento, veniva a subire una variazione.

In tale articolo è ribadito il concetto del rigetto senza esame, e soltanto è fatta eccezione al caso che l'appellante avesse già depositati i documenti in cancelleria, applicando di tal modo al procedimento sommario (divenuto procedimento ordinario e normale) una disposizione che non sta in perfetta coerenza con la regola dettata dall'art. 390 della procedura, per la quale la produzione degli atti veniva sempre fatta in udienza, dopo la discussione.

Questo, e non altro, è lo spirito dell'art. 51, e quindi il Tribunale di Camerino dandogli una più larga intenzione ha male interpretato la legge.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

2 aprile 1904 n. 180

Cardona, *Pres.* — Andreucci, *Est.*

Rizzi (avv. *Ant. Gabrielli*) contro Cassa Nazionale Infortuni (avv. *O. Massoli*).

Agli effetti della legge 17 marzo 1898, n. 80, e del relativo regolamento, la debilitazione o la perdita di un dito o di più dita equivale a debilitazione o perdita della mano solo se furono offese tutte e cinque le dita; altrimenti si cumulano le indennità dovute per le singole dita lese (1).

---

(1) Conformi: Trib. Roma 28 agosto 1901, *Riv. Inf. Mod.* IV, 122; Trib. Pisa 2 febbraio 1903, *ibidem.* V, 133; Trib. Napoli 2 maggio 1904, *Diritto e Giur.* anno XX, col. 25. Nello stesso senso si pronunziarono anche le sentenze inedite del 25 aprile 1903, numero 229 della Corte di App. di Roma (Bardi c. Cassa Naz. Inf.); nonchè 28 ottobre 1903 num. 2130 (Del Figliolo c. C. N. I.) e 30 maggio 1904, num. 1019 (Galassi c. C. N. I.) del Trib. di Roma.

Sotto l'impero del vecchio regolamento sugli infortuni si è sostenuto, nell'interesse degli operai infortunati, che la perdita o la invalidità permanente (totale o parziale) di una o più dita costituisce un debilitamento parziale della intera mano; che perciò in applicazione dell'ultimo comma dell'art. 74 il salario devesi considerare ridotto del 65 o del 60 per cento, secondochè trattisi delle dita della mano destra o sinistra. Si è aggiunto che l'applicazione del precedente capoverso (ossia del sistema del cumulo) porterebbe all'assurdo di risarcire la perdita delle cinque dita con una somma maggiore di quella attribuita alla perdita della mano, ossia anche del carpo e del metacarpo (alla perdita della mano destra è assegnato come indennizzo il settanta per cento della indennità massima, a quella della mancina il 65 per cento: invece la somma delle percentuali stabilite per la perdita delle dita ammonta al 78 per cento per quelle della destra, al 68 per quelle

Nelle cause per infortunio gli onorari di difesa non sono ripetibili contro il soccombente (2).

La Corte, ecc. — Dopo aver ritenuto in fatto che il Rizzi perdette due falangi del dito indice della mano sinistra, restandogli permanentemente anchilosati i diti anulare e mignolo della stessa mano, — osserva: La questione è tutta giuridica, e consiste nello accertare come debbasi valutare, a norma di leg-

---

della sinistra). Infine si è osservato che la perdita di più arti corrisponde non ad una somma di danni singolarmente considerati, bensì ad una progressione di danni, parallela alla progressiva diminuzione dei rapporti che intercedono tra arto ed arto; e che in particolare la perdita o la paralisi di un dito diminuisce anche il valore funzionale delle dita superstiti e del resto della mano, privati della collaborazione di quel dito.

In contrario però giustamente si adduce che procedendo di questo passo il semplice indebolimento di una falange di un dito della mano destra o sinistra dovrebbe considerarsi, rispettivamente, come parziale inettitudine del braccio destro o sinistro, e indennizzarsi col 75 o col 70 per cento dell'indennità massima, in onta al precetto di Papiniano « in toto jure « generi per speciem derogatur, et illud potissimum « habetur, quod ad speciem directum est ». Poichè il legislatore ha espressamente previsto e disciplinato il caso specifico di lesioni alle dita, è vietato di ricorrere alla ipotesi più generale di infermità del braccio o della mano. E appunto per questa ragione non può verificarsi l'assurdo giuridico di indennizzare la perdita delle cinque dita con una somma superiore a quella attribuita per la perdita della intera mano; poichè il legislatore ha preveduto specificamente la ipotesi di lesione di tutte e cinque le dita e l'ha parificata alla perdita od alla paralisi della intera mano, onde ad essa è inapplicabile il penultimo comma dell'art. 74. Assurdo invece è riportare la perdita o l'indebolimento di un dito, o di due, tre o quattro dita alla terza ed alla quarta ipotesi dell'art. 74, ove si parla di perdita o di paralisi delle *cinque* dita: *qui dicit de uno, negat de altro*. Arbitrario sarebbe il calcolare la riduzione del salario dipendente da varie lesioni diversamente dalla somma delle riduzioni che queste singole lesioni debbono produrre secondo i criteri dell'articolo in discorso. Finalmente è ovvio che il legislatore nel valutare le singole dita ha tenuto conto della utilità derivante dalla loro *cooperazione* col resto della mano: il danno costituito dal difetto di questa collaborazione è conseguenza necessaria della perdita o della paralisi di ciascun dito, e quindi, come l'« id quod plerumque fit », è stato tenuto presente dagli autori del regolamento. Infatti la massima indennità è attribuita alla perdita del pollice, il quale consta di due sole falangi, ma, avendo il corrispondente osso del metacarpo libero, può opporsi al resto della mano, ed è il più importante fra tutti i diti.

Viene poi l'indice, che è il più vicino al pollice, cui viene più facilmente opposto; quindi il mignolo, ossia il dito più corto, ma che si trova alla estremità ulnare delle quattro dita opponibili al pollice; e l'indennizzo minimo è attribuito alla perdita del medio e dell'anulare, ossia delle dita più lunghe, ma collocate in mezzo alle altre.

In un solo caso la giurisprudenza ha ritenuto che invece di applicare le disposizioni specifiche per le lesioni delle dita debba ricorrersi alla ipotesi di invalidità parziale della mano o del braccio; allorchè oltre alla conseguenza normale della perdita della cooperazione, si abbia per avventura anche un impedimento positivo all'attività di tutte e quattro le altre dita, o del resto della mano, o dell'avambraccio, o del braccio; come quando l'uso di un dito sano sia impedito dalla rigidità di un dito anchilosato, ovvero dalla ingombrante deformità di un dito contorto (Trib. Sarzana 9 dicembre 1901, *Inf. sul lavoro*, I, 246) oppure colla perdita o invalidità di alcune dita concorrano la ipertrofia della mano ed una nevrite all'avambraccio ed al braccio (Trib. Genova 21 marzo 1902, *Inf. sul lavoro*, II, 95), ovvero la iperestesia delle dita malate sia tale da impedire di esporre quelle dita,e conseguentemente la mano, alle pressioni ed agli urti inseparabili dal lavoro (Trib. Roma, 31 dicembre 1903, num. 2669, Sabatini c. C. N. I.).

Nella valutazione degli effetti degli infortuni occorsi dopo il 13 marzo 1904 gli inconvenienti derivanti dalla applicazione degli ultimi due alinea dell'art. 74 del vecchio regolamento sono stati eliminati dai corrispondenti capoversi dell'art. 95 del regol. 13 marzo 1904, n. 141, attribuendosi al giudice una certa latitudine nella valutazione della riduzione del salario prodotto dalla parziale inservibilità di un membro, arto od organo, dalla perdita di più membra, arti od organi, o di più parti dello stesso organo.

(2) Si consultino in proposito le sentenze della Corte d'App. e del Trib. di Roma, riportate a pagg. 88, 172 e 317 di questa Raccolta (anno corr.), la sentenza 14 aprile 1904 della Cass. di Firenze (*Riv. di dir. comm.* 1904, II, pagg. 208-209) e la sentenza 29 aprile 1904 della Corte d'Appello di Genova (*Temi Gen.* 1904, 305). Cfr. anche A. Ancona 30 luglio 1903,*Riv. infor.* 1903, 432, e la nota a pag. 26 del Commento alla nuova legge per gl'infortuni, edito dal « Contratto di lavoro » (Roma, 1904).

Vedasi pure COCITO « *Sull'art.* 13 *al.* 5 (*t. u.*) *della legge sugli infortuni* » a pag. 94 della *Riv. infort.* anno corr.; e la nota a pagg. 356-367 della *Rivista Universale* dei CIOLFI, 1904.

Nel prossimo fascicolo pubblicheremo la sentenza 12 luglio 1904 n. 480, con la quale la Corte di appello di Roma cangia finalmente la propria riprovevole tesi finora seguita in argomento.

ge, la indennità dovuta per cotesto infortunio; se cioè la debilitazione delle tre dita debba equipararsi, come sostiene il Rizzi, alla perdita quasi totale della mano, la cui funzionalità lavorativa sarebbesi perduta; ovvero si debbano semplicemente applicare e cumulare le percentuali stabilite dalla legge per la debilitazione di ciascun dito.

L'art. 74 del reg. approvato con R. D. 25 settembre 1898, n. 411, contempla, come ipotesi affatto diverse, la perdita totale della mano sinistra o delle cinque dita della stessa mano e la perdita totale o parziale dell'indice, del medio e del mignolo; sicchè espressamente equipara la perdita delle cinque dita alla perdita totale della mano, ed invece quando trattasi della perdita di alcune dita, dispone in modo non meno espresso che « in caso di « perdita di più membra od arti, la riduzione « del salario corrisponde *alla somma* delle « quote relative alle singole riduzioni, da non « oltrepassare però la misura dell'ottanta per « cento ». E poichè in ispecie il Rizzi non ha perdute le cinque dita della mano sinistra, non può pretendere la indennità corrispondente alla perdita della mano, creando un nuovo criterio ideologico e affatto arbitrario, che la legge volle eliminare; ma deve accontentarsi della indennità equivalente alla somma delle quote relative alla perdita delle tre dita, essendo già dalla legge valutato e compreso l'effetto di questo infortunio nella detta somma, anche per le naturali conseguenze che la perdita delle tre dita produsse sulla servibilità o funzionalità della mano offesa...

L'articolo 11 della legge sugli infortuni dichiara non necessario il ministero di avvocato o di procuratore, e ciò importa, per la espressa disposizione dell'art. 376 cod. proc. civ., che quel ministero fu superfluo ed il relativo onorario non debba comprendersi nella tassazione delle spese.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

31 maggio 1904 n. 322

Cardona, *Pres.* — Andreucci, *Est.*

Tanfani (avv. *G. Falconi*) contro Esattoria comunale di Roma (avv. *A. Delfini*).

***Il semplice fatto che i mobili pignorati si trovino in un appartamento locato dalla moglie non basta a far presumere in costei, piuttosto che nel marito, la proprietà dei mobili stessi* (1).**

---

(1) L'egregio estensore della sentenza che annotiamo ricorre alla famosa regola *Muciana*, contenuta in *Dig. lib.* XXIV, *tit. I. l.* 51, del seguente tenore: « Quintus Mucius ait, quum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro ant qui in potestate eius esset, ad eam pervenisse. Evitandi antem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse ». L'estensore medesimo, poi, ricorda che il concetto della regola *Muciana* informa gli articoli 780 a 787 del Codice di commercio. Il voler, però, inferire da questo, che l'indicata regola vige ancora nel nostro diritto, almeno per disciplinare casi dubbi, come son quelli a cui si attagliava anche nel giure romano, non ci sembra possa approvarsi. Il fatto stesso che si è sentito il bisogno di inserir nel Codice di commercio una disposizione categorica, intesa a stabilire la presunzione che i beni acquistati dalla moglie del fallito appartengono al marito e che son di questo i denari mercè cui l'acquisto in discorso è avvenuto, significa apertamente, se il buon giudizio non ci falla, che la presunzione *Muciana* come regola generale è affatto esclusa dall'ambito del nostro diritto. Tolto così di mezzo questo antico istituto, ben diversamente la decisione che annotiamo doveva risolvere la controversia di cui in essa è parola. L'azione promossa dalla reclamante signora Tanfani non era un'azione *in rivendicazione*, ma semplicemente un'azione *in dichiarazione di proprietà*. La differenza che corre tra coteste due azioni è ovvia. La rivendicazione si promuove da chi non ha il possesso della cosa di cui vanta la proprietà, e si propone contro il convenuto che ha il possesso e gli contende la proprietà. La dichiarazione di proprietà, per converso, è avanzata da chi ha il possesso della cosa ed agisce contro un terzo che gliene contrasta la proprietà. Differenti le azioni, differenti sono i criteri giuridici da adottare. Nella azione rivendicatoria, l'onere della prova spetta rigorosamente a colui che rivendica: nell'azione in dichiarazione di proprietà, il possesso della cosa in disputa forma presunzione di proprietà per chi lo gode (art. 687 cod. civ.), donde la conseguenza che l'onere della prova contraria spetta a colui che contrasta la proprietà medesima, il quale, appunto per ciò, è considerato da tutti come un vero ed effettivo rivendicante. Tanto più l'onere della prova incombe a quest'ultimo, quando il possessore della cosa metta egli in campo dei titoli o dei documenti che rafforzano la legittima presunzione di proprietà, mentre l'avversario nulla esibisce e prova dal suo canto. Infatti,

La Corte, ecc. — Assume la signora Tanfani essere i mobili pignorati di sua esclusiva proprietà, ed averne data la prova dimostrando che fin dal 1 dicembre 1886 ella è affittuaria dell'abitazione dove convive col marito e dove i mobili esistevano e furono pignorati, come dalle due scritture di locazione prodotte.....

All'opposto l'Esattoria nega efficacia alla indicata dimostrazione, ed in prima istanza invocò pure l'art. 62 della legge sulla imposta di ricchezza mobile, ma oggi lo abbandona in riguardo ai mobili su cui è circoscritta la controversia, ben comprendendo di non poter sostenere che i mobili medesimi servano all'esercizio dell'arte di arazziere o siano mercanzie nei sensi dell'articolo suddetto.

Considerato che la reclamante Tanfani dovrebbe vincere la presunzione *muciana* invocata dall'Esattoria in base della legge 51, Dig. *de donat. inter vir. et ux*, non del tutto bandita dalla vigente legislazione, la quale ne fece anche espressa applicazione nell'istituto del fallimento (art. 780 a 787 cod. comm.).

Pertanto essa Tanfani oppone anzitutto il contratto di locazione della casa ove è il domicilio coniugale, e ne argomenta che, essendo la locazione intestata a lei, debba presumersi appartenere anche a lei i mobili ivi esistenti. Tale argomento ha la sua importanza; ma non basta da solo a dimostrare la proprietà dei mobili, sia perchè la intestazione della locazione alla moglie piuttosto che al marito può essere effetto di accordo o di convenienza domestica, sia perchè in genere è dovere del marito di fornire il domicilio coniugale, mentre soltanto nel caso che il marito non abbia mezzi sufficienti può la moglie esser tenuta a contribuire al mantenimento di lui (art. 132 e 133 Cod. civile).....

CORTE D'APPELLO DI ROMA

14 luglio 1904 n. 496

Cardona, *Pres.* — Andreucci, *Est.*

Aldobrandini (avv. *G. Piccirilli*), Odescalchi avv. *G. Gregoraci*) ed altri contro Associazione Agraria di Bracciano (avv. *T. Vecchiarelli*) e Comune di Bracciano (avv. *A. Carrara*).

L'ultimo possesso di fatto, nella estensione e nella misura del quale devono intendersi aboliti i diritti derivanti dagli antichi usi civici, non riguarda l'esercizio attuale degli

---

è concorde dottrina e giurisprudenza (Vedi F. S. BIANCHI, *Diritto civile*, vol. IX, parte II, n. 7, pagina 100 e seg., e Cass. Torino 17 giugno 1882, 29 gennaio 1883, 30 giugno 1887, 27 gennaio e 13 luglio 1892, 25 aprile 1899, e 26 aprile 1904, *Giur. tor.* 1882, 556-1883, 285-1887, 535-1892, 260 e 502-1899, 815 e 1904, 923) che, allorchè trattasi di azione in dichiarazione di proprietà, il magistrato debba in ogni caso risolvere la controversia a favore dell'uno piuttosto che dell'altro dei contendenti, a seconda della preponderanza che sia da attribuirsi alle prove somministrate dall'uno, in confronto con quelle prodotte dall'altro. In sostanza, chi offre l'assunto di un diritto migliore o più probabile riesce vincitore nell'indicata controversia.

Se, pertanto, l'attore che reclama la proprietà dei mobili pignorati (come nella fattispecie decisa dalla sentenza che annotiamo), oltre a basar la sua azione sul possesso, in lui, dei medesimi, produce un titolo (sia pure di locazione) che in ogni pessima ipotesi avvalora la presunzione di proprietà che da quel possesso gli deriva — e il creditore pignorante, dall'altro lato, nulla giustifica e di nulla offre o chiede la prova a distruzione delle pretese dell'attore, giuocoforza è che il diritto di quest'ultimo sia riconosciuto prevalente e il reclamo di proprietà che l'attore ha promosso debba aver accoglimento presso l'autorità giudiziaria.

In tale senso, secondo il nostro umile avviso, andava risoluta la contesa cui riferiscesi la sentenza che pubblichiamo, così come una contesa in tutto e per tutto simile fu risoluta dalla Cass. Torino 27 gennaio 1892 (testè citata). Ivi trattavasi dell'opposizione che certa Foce Luigia aveva fatto contro un pignoramento avvenuto nel suo negozio. Costei sosteneva che le merci staggite erano di sua esclusiva proprietà, ed a prova esibiva la scrittura di locazione del negozio, nonchè diversi altri documenti, fra cui le ricevute delle tasse che aveva pagate per l'esercizio del commercio. La Corte Suprema, interloquendo nella controversia, decise che, nel caso, erasi instaurata dalla Foce un'azione in dichiarazione di proprietà, e poichè (osservò) è ormai pacifico in giurisprudenza che, nel tema di azione in dichiarazione di proprietà, la questione può risolversi in favore dell'attore sul fondamento di semplici presunzioni, semprechè il convenuto sia sfornito per sè di titoli prevalenti, fece, senz'altro, diritto al reclamo dell'attrice, annullando il pignoramento lamentato.

La Redazione dell'ottima *Giurisprudenza torinese* diede, in una breve nota, il pieno consentimento suo a questa decisione, soffermandosi specialmente al disposto dell'art. 687 cod. civ., la cui applicabilità in consimili fattispecie non si può seriamente contrastare.

a. s. m.

usi civici stessi, ma consiste nell'esercizio loro legittimo ed effettivo per un tempo congruo anteriore alla legge abolitrice (1).

Dov'è feudo, ivi sono usi civici (2).

Gli usi civici non costituiscono un bene patrimoniale di ogni singolo cittadino, ma un diritto riservato a favore di tutti i cittadini, che lo esercitano « uti singuli cives » e « non ultra territorium » (3).

La teoria, tanto discussa, della imprescrittibilità degli usi civici va in ogni modo contemperata col criterio dell'ultimo possesso di fatto (4).

L'uso consuetudinario di spigolare dietro i mietitori non è contemplato fra le servitù civiche dalla legge del 24 giugno 1888 (5).

La Corte, cc. — Considerato che per l'art. 1 della legge 24 giugno 1888 n. 5489 (uniforme nel testo unico del 3 agosto 1891 n. 510), le servitù di pascolo, di seminare, di legnatico, di vendere erbe, di fissare o d'imporre tasse a titolo di pascolo (ed altre ivi indicate), che in alcuni Comuni o frazioni di Comuni della provincia di Roma *si esercitano* dalla generalità degli abitanti o da associazioni di cittadini sopra beni comunali o di altri enti morali o di particolari, sotto qualunque forma o denominazione, con o senza corrisposta, sono abolite *nella estensione e misura dell'ultimo possesso di fatto*. E per l'art. 2 di detta legge, con presunzione *iuris et de iure*, le servitù e i diritti suindicati, per gli effetti della legge medesima, si hanno come derivati da un titolo espresso o presunto, e come aventi natura di servitù negativa o proibitiva; ed i proprietarii dei fondi gravati sono in conseguenza obbligati a dare agli utenti una proporzionata indennità.

La formola dell'art. 1 fu tolta di peso dalla legge 2 aprile 1882, n. 698, che abolì i diritti di pascolo e di terratico nelle provincie venete; e, per coglierne il preciso significato, giova quindi anche ricordare i motivi della legge 1882. Un'Ordinanza Imperiale del 1856 abolì senza indennità il *pensionatico* nel Veneto; e per estensiva interpretazione (riconosciuta poi erronea dopo il 1866 dalla magistratura italiana), si credettero aboliti anche gli usi di *erbatico* e di *pascolo*, il cui esercizio pertanto fu impedito perfino colla forza armata. Nel 29 novembre 1880 il Governo italiano, per abolire davvero quegli usi di *erbatico* e *pascolo*, presentò un progetto di legge il cui articolo 1 era così concepito: « *L'attuale esercizio* del « così detto *erbatico* e *pascolo*, che si pratica « dalla generalità degli abitanti sopra fondi « e prati di privata proprietà in alcuni comu- « ni o frazioni di comune delle provincie di « Vicenza, Belluno ed Udine, è abolito ». E la relazione ministeriale, ricordata la Ordinanza imperiale e la erronea sua applicazione, spiegava: « Coll'art. 1 si dichiara l'abolizione « dell'*attuale esercizio* dell'erbatico e pascolo

---

(1-5) Della sentenza che pubblichiamo può ben felicitarsi il nostro collega avv. Fabrizio Gregoraci, valoroso patrocinatore della casa Odescalchi. Ogni lodevole lavoro va premiato. Noi, intanto, seguiamo il nostro metodo, illustrando la sentenza stessa più praticamnte che ci è possibile.

— (1) Intorno alla nozione dell' « ultimo possesso di fatto » si possono consultare la decisione della Cass. Roma 21 marzo 1904, e la nota con cui la si è accompagnata in questa Raccolta, anno corr., pagine 292-294. A maggior profitto, poi, degli studiosi e dei pratici amiamo di trascrivere qui un brano della sentenza della medesima A. Roma 18 giugno 1904 n. 362, SPIRITO *est.*, in causa Piacentini, Iacometti, Torlonia ed altri contro Comune di Anguillara Sabazia ed altri, brano molto notevole sull'argomento.

« Se la legge — dice cotesta sentenza — avesse preso di mira e disposta l'affrancazione di sole quelle servitù che di presente si esercitano, sarebbe precluso l'adito a tutte le altre di tale estremo sfornite, quantunque, per avventura, sorrette da titoli e da documenti irrefragabili; onde si verrebbe di molto a restringere la potestà giurisdizionale della Giunta di Arbitri ». — « Senonchè — prosegue la sentenza — per quanto siasi dubitato circa l'interpretazione dell'art. 1 della legge 24 giugno 1888 e siasi potuto verificare che autorevoli decisioni di magistrati di appello e di cassazione abbiano dato a tali disposizioni legislative la più ristretta significazione, è impossibile consentire in un simile concetto, vuoi che si guardi la lettera della legge isolatamente considerata, assai più se la si riscontri con il principio informatore della stessa. Poichè se l'art. 1, nella prima sua parte, che potrebbe dirsi indicativa, sembra contemplare solo le *servitù che si esercitano*, successivamente poi, nello stesso contesto di locuzione, in quella che è la parte dispositiva dell'articolo medesimo, ove viene decretata l'abolizione, si riferisce al- l'*ultimo possesso di fatto*, che implica manifestamente un concetto assai più largo e comprensivo che non quello racchiuso nelle parole *si esercitano*, che paiono richiamare l'idea limitativa di quelle sole servitù che attualmente si godono. Nè d'altronde è possibile conciliare fra loro i due opposti concetti, riferendo l'espressione « l'ultimo possesso di fatto » all'idea dell'*estensione e della misura* delle servitù, alle quali

« sopra fondi e prati di privata proprietà: si « richiede espressamente che l'esercizio del« l'erbatico e pascolo sia attuale, *onde non si « risveglino colla presente legge idee di ri« vendica di usi*, che, se pure esercitati per lo « passato, hanno cessato di essere per una « ragione qualunque ». Ma la Commissione parlamentare modificò l'articolo, che divenne poi legge, in questo modo: « Il *diritto* del co« sidetto erbatico e pascolo che si pratica dal« la generalità degli abitanti sopra fondi e « prati in alcuni Comuni o frazioni di Comu« ne delle provincie di Vicenza, Belluno ed « Udine, è abolito *nella estensione e misura « dell'ultimo possesso di fatto* ». E colla relazione, ne dava queste ragioni: « L'art. 1 del « progetto ministeriale dichiara di abolire lo « *attuale esercizio* dell'erbatico e pascolo, e « ciò onde impedire che si risveglino idee di « rivendica di usi, che, seppure esercitati per « lo passato, hanno cessato di essere per una « ragione qualunque... Senonchè parve alla « Vostra Commissione che lo schema mini« steriale debba in questi due punti riformar« si. La legge abolitiva deve colpire il *dirit« to*, e non l'esercizio che è un semplice fatto. « Tanto meno poi deve arrestarsi all'*attuali« tà* dell'esercizio, che può essere un estremo « di fatto accidentale e conseguente. E dicia« mo questo deliberatamente, perchè ci con« sta che in più luoghi, nell'erroneo supposto « che l'ordinanza imperiale 25 giugno 1856, « abolitiva del *pensionatico*, si estendesse an« che all'erbatico e pascolo, l'*esercizio* di que« st'ultimo fu da disposizioni dell'autorità « amministrativa sospeso e perfino colla for« za armata impedito. Esigere pertanto *an« che in questi casi* un esercizio attuale, si« gnifica rendere illusorio il provvedimento, « arricchire gratuitamente i proprietari gra« vati, privare gli utenti poveri del compen« so equivalente. *Ad evitare poi il pericolo « che si ridestino idee di rivendiche inconsul« te*, abbiamo per maggiore chiarezza ag« giunto l'inciso *che richiama l'estensione e « la misura dell'ultimo possesso di fatto*. Ab« biamo poi soppressa la distinzione fra ter« reni privati e comunali ». Discutendosi il disegno di legge nella tornata del 2 luglio 1881, l'on. deputato Mantellini preferiva la formola ministeriale; ma gli rispondeva il relatore illustrando i concetti suespressi, rilevando che il provvedimento sarebbe stato derisorio, perchè attualmente, per forza maggiore, per opposizione assoluta della autorità militare e civile, non ci sarebbe da reintegrare nessun utente, ed aggiungendo: « Ma « siccome nella relazione del Ministero si di« chiarava di adottare questa formola unica« mente *per impedire che risorgessero prete« se di altri diritti andati in dimenticanza*, « così per assecondare questo giusto ed one« sto desiderio del Ministero, si è aggiunto di « abolire il diritto, ma *nei limiti dell'ultimo*

---

parole, secondo la struttura grammaticale, si riferiscono le altre dianzi enunciate. Da che, quando in tal guisa dovesse intendersi l'espressione di *ultimo possesso di fatto*, ognuno vede come riuscirebbe in tutto superfluo e sovrabbondante; da che nel concetto dell'attualità di esercizio si comprende manifestamente anche quello limitativo dell'estensione e della misura. Che se l'attuale esercizio, od ultimo possesso di fatto, fosse difforme sul modo, per l'estensione e la misura, onde la servitù fu precedentemente esercitata, neppure in tal caso potrebbe giustificarsi la duplicità di locuzione, rimanendo sempre vero che, compenetrandosi fra loro le espressioni, *attualità di esercizio, ed ultimo possesso di fatto*, quest'ultima risulterebbe sempre superflua, perchè la ragione della estensione e della misura prenderebbe esclusivamente radice nell'attualità di esercizio, che equivale all'ultimo possesso di fatto.

Oltrechè convien considerare, che tanto l'*esercizio* quanto il *possesso*, altro non sono che delle materialità di fatto, che solo ponno avere valore siccome indice ed estrinsecazione di un diritto. Ciò che vuol dire che la abolizione, nel pensiero della legge, debba necessariamente riportarsi al diritto della servitù, e che l'attualità dell'esercizio e l'ultimo possesso di fatto entrino solamente come concetto limitativo del diritto medesimo per la determinazione dell'indennità dovuta.

A parte ciò, simile interpretazione avrebbe poi il vizio di alterare la struttura grammaticale del periodo, attribuendo al concetto dell'abolizione quello dell'esercizio attuale, mentre che l'idea di esercizio ha di mira tutt'altro obbiettivo, ch'è quello di designare la qualità delle servitù in rapporto delle persone che ne hanno il diritto ed ai fondi cui la servitù stessa è relativa. Lo che apparrà chiaro se, prescindendo da ogni qualsiasi idea preconcetta, si ricostruisca nei suoi diversi incisi il controverso disposto di legge.

Difatti, soggetto della proposizione sono le *servitù*, verbo, *sono abolite*, complemento del verbo, *nella estensione e misura dell'ultimo possesso di fatto*, complemento del soggetto, *che in alcuni Comuni*, eccetera. Laonde ricomponendo il periodo secondo cotesti elementi, e dando ad esso altra disposizione, si rileverà nella sua maggiore traspa-

« *possesso di fatto*. Tra *ultimo possesso di fatto, ed esercizio attuale*, l'on. Mantellini così « versato nelle discipline legali, sa quale profonda differenza corra. Imperocchè, mentre « l'attuale esercizio suppone un rapporto e« sistente al momento in cui la legge esercita « il suo impero, e mentre questo esercizio at« tuale, almeno per la provincia di Vicenza, « non esiste perchè sarebbe stato *per forza « maggiore impedito*, — l'ultimo possesso di « fatto denota un rapporto giuridico che può « esistere anche all'infuori dell'attualità, e « che d'altronde *impedisce che si possano ri« chiamare in vita usi e pretensioni abusive, « od andate in dissuetudine*. Il possesso è un « concetto legale che risponde a determinate « condizioni di modo e di tempo. Queste ulti« me parole, adunque, noi le abbiamo inseri« te *per togliere alle popolazioni la tenden« za a risuscitare vecchie e sopite pretensioni « di pascolo* ormai andate in desuetudine, e « contro le quali le leggi penali precedenti e « le attuali esercitano abbastanza efficacia « per impedirle. Ma abbiamo però creduto di « dover tutelare quei diritti che sono legitti« mi, e che soltanto sono stati impediti per « l'erronea interpretazione di una ordinanza « imperiale austriaca del 1856 relativa al co« sì detto pensionatico, e ciò perchè a noi ri« pugna che i proprietari liberati venissero « ad arricchirsi a danno degli utenti ».

Dalla parola dunque, e dallo spirito informatore della legge, sorgono ben chiari questi concetti: che per accertare l'esistenza delle servitù abolite non si debba riguardare semplicemente al loro attuale esercizio, ma rintracciare l'ultimo possesso di fatto; che questo possesso, appunto perchè deve riguardarsi nell'ultima sua manifestazione, può essere difforme dall'originario, e può essere o più limitato o più esteso, ed è elevato a dritto di servitù negativa o proibitiva, per presunzione *iuris et de iure;* che conseguentemente non è lecito richiamare in vita usi od altre pretenzioni andate in dissuetudine o in dimenticanza, essendo stato proposito della legge (e riconosciuto giusto e onesto) di frenare le idee di rivendicazione di usi forse esistiti un tempo ma poi non più esercitati. Ed a questi concetti fondamentali corrisponde tutta la economia della legge del 1888; la quale, avendo preso per base dei diritti aboliti l'ultimo possesso di fatto, ed avendo statuito che essi, in tale stato di fatto, si hanno come derivati da un titolo espresso o presunto, creò una special magistratura arbitrale e forme speditissime e piane per attuare l'abolizione e liquidare le indennità.

Sembra chiaro perciò che fuori proposito si parla di prescrizione, o lunghissima o breve. Il possesso (come fu bene rilevato nella discussione parlamentare) è un concetto legale che risponde a determinate condizioni di modo e di tempo; esso è la detenzione di una co-

---

renza il pensiero del legislatore, col leggere l'articolo: « Sono abolite nella estensione e misura dell'ultimo « possesso di fatto le servitù di pascolo ecc. le quali « in alcuni Comuni ecc... si esercitano dalla genera« lità degli abitanti.... sopra beni comunali... sotto « qualunque forma ecc. ».

Sicchè vero non è che il concetto informativo della disposizione, grammaticalmente, sia contenuto nelle parole *si esercitano;* perchè il verbo della proposizione principale che determina l'azione non è cotesto, bensì l'altro *sono abolite*, al quale quindi, come a precedente, devesi coordinare il concetto significato dalle parole predette.

Tanto più, se si tenga presente lo spirito della legge e la sua finalità, onde l'uno e l'altra sarebbero frustrati, qualora dovesse accogliersi la più ristretta interpretazione. Indubbiamente, scopo del legislatore fu di provvedere alla libertà dei fondi, prosciogliendola da tutti quegli oneri onde risultassero gravati, che impediscono lo sviluppo dell'agricoltura e ne intralciano la libera disponibilità. Or, se l'intelligenza del controverso articolo dovess'essere quella che in contrario si pretende, è chiaro che lo scopo prefissosi non si sarebbe raggiunto, rimanendo sempre sui fondi i vincoli di quelle servitù che, sebbene attualmente non esercitate, spettassero tuttavia ai diversi enti specificati. Che se vogliasi ammettere, invece, che la legge le avesse tutte comprese nella abolizione, limitando però il dritto all'indennità per sole quelle esercitate attualmente, si andrebbe allora incontro all'assurdo di ritenere la soppressione di un dritto *quesito*, fatta non con speciali statuizioni del legislatore, ma tacitamente poggiata su d'una semplice argomentazione induttiva, destituita di base solida e sicura; ciò che contradice alle più comuni ed assentite norme di ermeneutica legale. Nè, a salvare da siffatto assurdo, vale il riflesso, supposto nel legislatore, di aver mirato ad evitare l'insorgere di lunghe ed intricate questioni cui avrebbero dato luogo le pretese di servitù non esercitate attualmente, implicanti azioni di rivendicazione d'indole scabrosa. Giacchè cotesto avrebbe potuto autorizzare il legislatore, se l'avesse creduto, a sopprimere senz'altro tali servitù, ma non faculta davvero il supposto che l'avesse fatto, argomentandolo *ab implicito;* senza dire che, ammettendo la legge le contestazioni sul-

sa o il godimento di un diritto, *che uno ha per sè o per mezzo di un altro;* e deve avere tutti i caratteri della legittimità (art. 685 e 686 cod. civile); e dovendo essere l'*ultimo possesso di fatto*, per gli effetti della legge del 1888, sfugge ad ogni prescrizione estintiva, la quale presuppone la mancanza del possesso, che è invece elemento essenziale per l'applicazione della legge. E sotto questo riguardo fu giustamente proclamato dalla giurisprudenza che cotesti diritti civici sono imprescrittibili. Ma la stessa idea di *ultimo possesso di fatto* include necessariamente che un possesso legittimo ed effettivo degli usi si riscontri in un tempo più o meno vicino, sì da escludere la desuetudine, e da impedire che si adulteri lo scopo della legge convertendo la semplice affrancazione in una vietata rivendicazione di dritti originari caduti in desuetudine o in dimenticanza. Bisogna riguardare al possesso che ultimamente si aveva, e non già a quello che *iure* poteva forse spettare. E così insegnava anche la Suprema Corte nella sentenza fra il Comune di Sutri e Muti, osservando: « Simile possesso, « *che in caso di contestazione può, a giudi-* « *zio del magistrato, avere un tratto di tempo* « *conveniente*, non si confonde punto col pos- « sesso acquisitivo » (*Foro italiano*, 1902, I, 549). Norma questa positiva e irrefutabile; perocchè essendo escluso il criterio di stare all'attualità dell'esercizio, essendo escluso l'altro di rimontare al diritto originario, l'ultimo possesso di fatto deve necessariamente fissarsi nell'esercizio dell'uso per un tempo congruo anteriore alla legge abolitiva; sicchè, mancando l'esercizio in quel congruo tempo, resta le desuetudine e permane il divieto delle inconsulte rivendicazioni.

Considerato che invano vorrebbe contraddirsi storicamente essere stato un feudo il Castello di Bracciano. La Bolla di Papa Martino V, del 1 settembre 1419, dimostra che il Castello apparteneva in quell'epoca alla Chiesa Romana ed al Pontefice, il quale lo concesse per un triennio, e coll'annua corrisposta di un avvoltoio, ai fratelli Francesco, Carlo ed Orsino Orsini: « Vicariatum, regi- « men, gubernacionem et administracionem « Castri Bracciani, Sutrin. diocesis, eiusque « territorii et districtus iuriumque et per- « tinenciarum ad nos et eamdem Ecclè- « siam spectantium, vobis et cuilibet vestrum « usque ad tres annos proximos futuros apo- « stolica auctoritate concedimus per presen- « tes, vosque et quemlibet vestrum Castri Ter- « ritorii Districtus iuriumque et pertinencia- « rum praedictorum ac ipsorum incolarum et « habitatorum Vicarios Rectores gubernato- « res et administratores in temporalibus « usque ad dictum triennium, Vobis tamen in « fidelitate et obedientia nostra et successo- « rum nostrorum Romanorum Pontificum « canonice intrancium ac predictae Ecclesiae

l'*esistenza* della servitù, l'implicito supposto verrebbe a mancare, contradetto dalla chiara parola della legge ». — Vedi anche Cass. Roma 29 aprile 1902, *Legge* 1902, 1, 796, — e 18 marzo 1904 n. 291, *Corte Suprema* 1904, 2, 38.

Si noti, poi, che l'*ultimo possesso di fatto*, di cui si discorre, deve rivestire tutti i caratteri del possesso legittimo, ossia deve essere *continuo, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco, e con l'animo di tener la cosa come propria* (Cass. Roma 2 maggio 1894, *Temi rom.* 1894, 193, — 22 maggio 1894, *id.* 1894, 243 — 29 aprile 1902, sopra citata, ecc.).

— (2) La regola dei pratici è *ubi feuda, ibi demania*. Taluno, in proposito, ha tentato distinguere fra i veri e propri feudi ed i feudi semplicemente giurisdizionali. Ma ottimamente rispose e risponde l'A. Roma 18 giugno 1904, citata nella precedente nota: « Cotesta distinzione riguarda le norme di trasmissione ed i rapporti del feudatario con il signore, ma non può esplicare influenza sopra altro ordine di rapporti, quelli cioè che il barone ha coi propri vassalli, che prendono nascimento non dalle modalità impresse al feudo dalla diversa origine sua, bensì da elementi insiti in esso, qualunque siano l'origine e le modalità di trasmissione e di dipendenza. Difatti, sostrato di quella regola (*ubi feuda, ibi demania*) è la ragione *ne cives inermem vitam ducant*. Epperò, se il bisogno e la necessità di campare la vita costituisce l'origine dell'addotta massima, niente cotesto bisogno si modifica dalla qualità giurisdizionale del feudo ».

Una questione che spesso si è presentata e torna a presentarsi a riguardo delle servitù civiche nell'ex-governo pontificio, è che quivi sia inapplicabile la presunzione che scaturisce dall'indicata regola *ubi feuda, ibi demania;* inquantochè si sostiene che, nella provincia romana, la feudalità non ha portato, come nelle provincie del regno napoletano ed altrove, l'impossessamento, da parte del barone, di tutta la proprietà fondiaria nel feudo, e l'invasione dei demani comunali — cose tutte che necessitarono l'ammissione di cotesta presunzione in quelle altre provincie (Cfr. in argomento G. TOMASSETTI, *Feudalismo romano*, in *Riv. inter. di scienze sociali*, vol. VI, pag. 38-42, e C. CALISSE, *Sulle condizioni della proprietà territoriale nella provincia romana*, pag. 18-

« persistentibus, auctoritate predicta facimus, constituimus, deputamus, et eciam ordinamus Vobis et cuilibet vestrum vicariatum regimen et administracionem huiusmodi per Vos vel alium seu alios ad hoc a Vobis vec illis deputandum seu deputandos cum illis mero et mixto imperio et omnimoda iurisdictione temporali quae inibi per dictam Ecclesiam seu alios pro ea exercitari diucius consueverunt ad honorem nostrum et eiusdem Ecclesiae, ecc. »; e continua precisando i diritti e i doveri degli Orsini, fra cui il divieto di alienare gl'immobili ed anche le cose mobili preziose, e dettando la formola del giuramento di fedeltà ed obbedienza, che fu infatti prestato nel giorno 13 dello stesso settembre. Questa forma di concessione in Vicariato adopravasi appunto per l'infeudazione dei dominii della Chiesa, coll'esercizio del *mero e misto imperio* (De Luca, *Dottor Volgare*, dei feudi, cap. IX). Ed in tutti i secoli successivi, e fino all'abolizione della feudalità, Bracciano rimase e fu sempre denominato feudo; e perdurò presso gli Orsini fino al 1696 (e già con Bolla di Papa Pio IV del 7 ottobre 1560 era stato elevato a Ducato), e nel 1 settembre del detto anno 1696 passò per acquisto a Don Livio Odescalchi. Successivamente, nel 1803, i beni furono venduti dagli Odescalchi per 400 mila scudi, ma con *ius redimendi*, al marchese D. Giovanni Torlonia, il quale, pel detto patto *redimendi*, li restituì a D. Livio III Odescalchi nel 2 dicembre 1848, alienandogli anche altri beni da lui comprati. Nel 1 luglio 1861, Livio III dava *in solutum* alla propria consorte Contessa D. Sofia Branicka il Ducato di Bracciano col contado di Pisciarelli, ed anche altri beni; e dopo la morte della Contessa, e per divisione del luglio 1889, le proprietà di Bracciano furono assegnate al figlio Principe D. Baldassare Odescalchi, eccetto le tenute Castagneta e Doganella, le quali spettarono all'altro figlio Don Ladislao Odescalchi.

Nel frattempo, con Bolla di Papa Innocenzo XI del 28 settembre 1685, una porzione del territorio era stata distaccata dal Ducato di Bracciano ed aggregata invece all'Agro Romano. Flavio Orsini, Duca di Bracciano, ed il fratello Lelio Orsini, Principe di Vicovaro, erano aggravati di debiti e minacciati di esecuzioni giudiziali, epperò chiesero al Pontefice la facoltà di vendere ai maggiori creditori, Duca Salviati e fratelli D'Aste, circa 530 rubbia dentro il territorio di Bracciano sotto i vocaboli Valle Luterana, Montecucco, Muratella, Piano Sant'Elmo, e Banditella, dismembrandole però dalla totale giurisdizione *et omnimoda* autorità del Padrone di Bracciano. Ed il Pontefice colla detta Bolla, salvo e impregiudicato ogni diritto della Camera Apostolica, concesse la invocata facoltà: « Diamo e concediamo piena facoltà e licenza ai detti Orsini di poter validamente

45). L'assunto, a dir vero, trova base, oltre che nella storia, anche nella dottrina (DE LUCA, *De servitutibus*, discorso 36, importantissimo) e nella giurisprudenza (S. Rota, *decis.* 617 *coram Olivatio — Avenion. sen Cavallic. Immissionis* 26 *aprile* 1754 *coram Caprara — 4 febbraio* 1756 *coram Camilliac*); senza aggiungere che la stessa locuzione con la quale gli usi delle popolazioni furono chiamati *servitutes* nella provincia romana, e l'assenza dei titoli di *demanii feudali* mostrano la diversità grande che passa nell'origine dei mentovati usi fra la provincia romana e le altre, specialmente le provincie meridionali. Del resto si dice tutto, allorchè si dice che tre secoli di decisioni della Rota romana stanno a dimostrare come, nelle innumerevoli controversie a cui le *servitù* diedero causa, non si ritenne *mai* la origine *presuntiva* delle servitù medesime dal sistema feudale. Valido argomento all'uopo si desume eziandio dalle leggi pontificie per liberare la proprietà dalle indicate servitù (Motuproprio di Pio VII del 1802, Editto di Pio IX 29 dicembre 1848, relativo all'affrancazione delle servitù di pascole, ecc.). Nessuna disposizione avvi che accenni alla *ripartizione*, alla *divisione*, come si è fatto per i demani delle provincie meridionali in base al concetto del *condominio*, ossia dell'antico dominio collettivo.

Però, — nonostante l'importanza di questi rilievi storico-giuridici —, è un fatto indiscutibile che la più alta magistratura della capitale ha sempre — ed anche testè — ribadita la massima che pur nelle provincie pontificie possono aversi usi civici come conseguenza dell'infeudazione di terre abitate, e che, anche ivi, accertata l'origine feudale di un territorio, sorge immediatamente la presunzione generale dell'esistenza in esso degli usi civici più naturali. Cfr. Cass. Roma 5 ottobre 1899, *Legge* 1899, 2, 761 —, 12 luglio 1900, *Annali* 1900, 1, 479 —, 17 settembre 1901, *Foro ital.* 1901, 1, 1462 —, 18 marzo 1904 (già citata nella nota antecedente); A. Roma 27 agosto 1891, *Temi rom.* 1891, 514, 14 febbraio 1902, *id.* 1902, 454, e 18 giugno 1904 (già citata nella antecedente nota), ecc. ecc. Si consultino anche Cass. Napoli 26 maggio 1891, *Diritto e Giur.* VII, 284; A. Aquila 27 giugno 1899, *Riv. univ.* 1899, 616; A. Bologna 22 novembre 1897, *Giur. ital.* 1898, I, 2, 27; A. Palermo 23 maggio 1898, *Circ. giur.* 1898, 159; ecc. - Vedi, però, anche A. Roma 29

« fare a favore dei suddetti compratori, « la suddetta vendita e dazione *in solutum* delle suddette tenute, con tutte « le singole facoltà, privilegi, derogazioni « e Decreti della detta Congregazione dei « Baroni come sopra, *dismembrando, e separando le dette tenute* dalla giurisdizione e « totale autorità di detti Orsini e Padrone *pro tempore* di Bracciano a tutti, e singoli effetti « in modo tale, che li sopradetti compratori, « obbligati a ricognizione di *vassallaggio*, « coloni e lavoratori in dette tenute non debbano soggezione alcuna per qualsivoglia causa « a detti Orsini, e Padrone *pro tempore* di « Bracciano, nel modo e forma da specificarsi « nell'istrumento da farsi, con dichiarazione « che la giurisdizione di dette tenute in avvenire intieramente spetti alla Nostra Corte « di Roma e Nostri Tribunali, come appunto « se dette tenute fossero in Agro Romano, « senza pregiudizio però della Camera Apostolica e Camera Capitolina, e loro Appaltatori ». La vendita fu stipulata con istrumento in atti del Notaro Belleni dell'A. C., in data 19 ottobre 1865; ed a cominciare dalle Assegne dell'anno 1793, e fino al presente, la tenuta di Valluterano, o Valle Luterana, fu sempre annotata nel censo come parte dell'Agro romano, e *confinante col territorio di Bracciano*.

Considerato che la qualità feudale del territorio di Bracciano, perdurata fino all'abolizione della feudalità, può far invocare anche nella controversia coi principi Odescalchi il principio (riconosciuto applicabile dalla giurisprudenza eziandio nei feudi delle provincie romane), che dove è feudo sono gli usi civici essenziali.

Ma non così nella controversia cogli eredi Aldobrandini, per gli effetti della legge abolitiva del 1888, in riguardo alla tenuta di Valle Luterana, o Valluterano. Questa tenuta fino dal 1865, con provvedimento legittimo del Sovrano assoluto, venne dismembrata dal feudo, ed aggregata all'Agro romano e sottoposta così all'ordinaria giurisdizione della Corte di Roma; e se dunque, per disposizione sovrana, ed anche in fatto, da quell'epoca non fu più territorio feudale di Bracciano (il quale divenne invece un suo confine), non è possibile concepire su di essa la permanenza di usi civici a favore della Università o dei cittadini di Bracciano. L'uso civico non era un bene patrimoniale di ogni singolo cittadino, ma un diritto riservato a favore di tutti i cittadini, i quali perciò lo potevano esercitare *uti singuli cives, e non ultra territorium*. Esso ha origine appunto dalla istituzione del feudo, che fu attuato come necessario riordinamento politico dopo che i Barbari invasori ebbero devastato l'*ager publicus* e gravato di enormi taglie i possessori *uti domini*, e quindi, per l'inevitabile abbandono da parte di costoro, le terre quasi tutte d'Italia si trovarono

---

marzo 1898, *Giur. ital.* 1898, I, 2, 309, secondo cui non basta allegare la qualità feudale del terreno per stabilire la esistenza dell'uso civico, essendo inesatta la massima che dove è feudo, ivi è uso civico. — Consulta, infine, G. RUTA, *Origine e fondamento razionale e giuridico degli usi civici*, in *Giur. ital.* 1898, I, 1, 111-118.

— (3) La Cass. Firenze 4 dicembre 1899, *Foro ital.* 1900, 1, 339, ritenne che, trattandosi di usi civici su beni comunali (nella specie, diritti di pascolo, legnatico o terratico), i comunisti interessati non li possono far valere *uti singuli*, ma *uti universi*: quindi il diritto all'uso civico va esercitato nella forma dell'azione popolare, previa autorizzazione della Giunta Provinciale amministrativa. G. BELLINI (*ivi*) criticò cotesta massima, sostenendo che, in materia di usi civici, ogni singolo cittadino ha diritto ad agire *nel proprio individuale interesse*, mediante azione privata soggetta, come ogni altra, alle norme del diritto comune. L'A. Firenze 29 maggio 1900, in sede di rinvio, (*Foro ital.* 1900, 1, 1390), adottò la opinione del BELLINI, resistendo al Supremo Collegio con notevole vigoria di forma e di concetti. Cfr. però O. QUARTA, *Riv. univ.* 1902, 4, pag. 81; nonchè Cass. Roma 4 gennaio 1877, est. AURITI, *Foro ital.* 1877, 1, 144, e A. Roma 28 marzo 1891, *Temi rom.* 1891, 132. Che, poi, gli usi civici si esercitino soltanto nell'ambito del territorio comunale, e non al di là, è confermato dall'A. Roma 18 giugno 1904, già citata. Ad essi, poi, non ha diritto che la popolazione stabile e legale di un Comune, e non l'avventizia e passeggera (Cass. Roma 21 marzo 1904, in questa Raccolta, anno corr., pag. 292). Essi, infine, cessano ma non si estinguono con l'abbandono e con la disabitazione del feudo: ripopolandosi il feudo, tornano a rivivere come prima (Cass. Roma 20 giugno 1900, *Foro ital.* 1900, 1, 1233).

— (4) Massima logica e giusta. La Giunta d'Arbitri del Circondario di Roma, con decisione 28 giugno 1902, est. GATTI, emanata nella causa cui si riferisce la sentenza che annotiamo, ebbe a dichiarare in argomento: « Oggidì non si avvisa bene chi sostiene che, per la inalienabilità e la imprescrittibilità degli usi civici, le alienazioni, che precedettero le leggi di affrancazione, debbono riguardarsi come non avvenute, e quindi debbono gli abitatori degli

convertite in demanio, sul quale vinti e vincitori esercitavano l'uso dei naturali prodotti del suolo. Sulle terre del feudo, riguardate come dominio esclusivo dei conquistatori, fu conservato agli abitanti il diritto di usarne, sia che si fosse inteso riconoscere un diritto in essi preesistente, sia per la necessità di lasciare ad essi il modo di sopperire ai primi bisogni, *ut ne fame pereant, nec vitam inermem ducant*; e così, per questi diritti riservati agli abitanti, fu riconosciuta la destinazione all'uso pubblico delle suindicate terre, e la loro inalienabilità. Questi usi si esercitavano quindi dai cittadini sulle terre site nell'ambito delle Università, ma non oltre (E. Caselli, *La ripartizione dei demani*). Mal si avvisava dunque la Giunta d'Arbitri, nella sentenza del 28-30 novembre 1901, per respingere la eccezione di carenza d'azione, o meglio di carenza di diritto (opposta da Aldobrandini contro le istanze del Comune e dell'Associazione Agraria), a ritenere che *i cittadini* di Bracciano non hanno perduto *cotesto loro stato personale* per il fatto del trasferimento di una parte del loro territorio ad altro Comune, e che un atto di Governo non giunga a menomare i dritti dei singoli cittadini quando cotesti diritti hanno *carattere meramente patrimoniale*. Doveva invece riconoscere che l'uso civico non ha questo carattere patrimoniale pei singoli, ma è esercitabile da costoro solamente in quanto siano cittadini di una data Università, ed in quanto le terre si trovino nell'ambito di quel territorio e siano soggette a quello Statuto; e che se per effetto del dismembramento del 1685 certamente i cittadini di Bracciano non perdevano cotesto loro stato personale, vedevano però diminuito l'ambito del territorio in cui gli usi, ed i corrispondenti doveri, potevano attuarsi.

E nel fatto poi questo stato di cose, creato col provvedimento sovrano, venne accettato senza contrasto, e durò pacificamente fino alla presente lite, per oltre due secoli; concorrendo tutte le prove documentali a dimostrare che mai più furono riconosciuti nè esercitati usi civici sulla Valluterana. Nello istrumento della vendita fatta dagli Orsini a Salviati e D'Aste (in esecuzione della Bolla Pontificia), la tenuta si dichiarava completamente libera ed immune da qualunque onere e gravame, ed i venditori si obbligavano alla garantia per qualunque molestia di qualsivoglia persona, Collegio, Università, *pro quocumque praetenso onere et servitute*; escludendo così ogni possibilità di permanenza degli usi civici, i quali senza dubbio sono un onere. Rileva l'Associazione agraria che agli acquirenti furono trasferite anche le *responsioni*, cioè le corrisposte dei coloni e lavoratori della terra, e ne argomenta che furono così conservati gli usi civici; ma, a parte i rilievi esposti dianzi sulla limitazione dei detti

antichi territori feudali reintegrarsi nei loro diritti ed in base a questi diritti, ora aboliti, conseguire gli indennizzi stabiliti dalla legge di affrancazione. E' al contrario, necessario ammettere che le convenzioni debbono rimaner ferme, e quindi escludono il procedimento di affrancazione nella ipotesi che esse siano sostanzialmente valide, e rispondano alle condizioni materiali e formali richieste dalle predette leggi di affrancazione. In altri termini, gli utenti possono disconoscere le antiche concordie, qualora nella stipulazione di esse non siano stati rappresentati legittimamente; alla stipulazione non abbia tenuto dietro l'approvazione delle autorità preposte al buon governo delle pubbliche amministrazioni; e la cessazione del diritto di uso civico non sia avvenuta mediante un adeguato compenso. Giacchè un diritto originariamente inalienabile è per virtù di legge fatto, più che alienabile, convertibile, ossia oggetto di private pattuizioni dal giorno che venga abolito mediante compenso. Ed allora le convenzioni anteriori diventano efficaci nel senso che si hanno da quel momento per definitive, qualora non contraddicono alle condizioni richieste alla validità di ogni stipulazione ». — E più innanzi, con eguale slancio ed efficacia, la detta Giunta di arbitri scrive: « Questa Giunta stima, perseverando, malgrado le incertezze della girisprudenza, nei principii che informano la propria sentenza nella causa tra il Comune di Manziana e l'ospedale di S. Spirito (confermata dall'A. Roma 28 maggio 1902, *Temi Rom.* 1903, 452), che prescrittibili realmente, per non uso, siano le servitù civiche, — perchè la legge 24 giugno 1888, dicendo che le servitù civiche sono abolite mediante un corrispettivo, nella estensione e nella misura dell'ultimo possesso di fatto, dice implicitamente, ma per necessità di cose, che non prescindono dal coefficiente del possesso di fatto, e l'ultimo possesso, per essere ultimo, deve essere diverso dall'anteriore, il quale alla sua volta sarà pari all'originario o persino diverso, per modo che, se il possesso di fatto (ossia legittimo, e quindi capace di condurre a conseguenze giuridiche) sarà venuto meno col tempo, l'abolizione non comporterà indennizzi, in quanto si è verificata prima della legge che aboliva il diritto e riconosceva negli utenti la ragione ad indennizzi; — perchè nella relazione, presentata nel

usi *non ultra territorium*, non è punto esatta la interpretazione che l'Associazione vorrebbe dare all'istrumento, imperocchè vendendosi il fondo *cum pascuis, fructibus, responsionibus, redditibus ac iuribus universis*, intendevasi descrivere il dominio pieno e completo, e non un onere qualsiasi; il quale invece veniva completamente escluso con le altre suindicate clausole espresse e chiarissime. Osservò la Giunta di arbitri, nella sentenza del giugno 1902, che quella stipulazione non immuta la condizione giuridica di coloro che non vi hanno partecipato; ma avrebbe anche dovuto riflettere che tutti gli atti ed i fatti posteriori sono una piena conferma della stipulazione medesima, ed escludono assolutamente quel dubbio che la indusse a dichiarare la Tenuta originariamente soggetta, e ad ammettere una prova testimoniale per accertare l'esercizio di servitù, inesistenti e non esercitabili nè esercitate, mentre la legge abolitiva del 1888 si riporta all'*ultimo possesso di fatto*, e non all'origine. Tutta la documentazione del Comune si riferisce ad epoca anteriore al provvedimento sovrano del 1685, e quindi non giova ad accertare l'ultimo possesso di fatto, il quale è dimostrato ben diverso dall'antico. Sono di epoca posteriore le attestazioni di quattro testimoni braccianesi, cioè di certi Ascanio e Nicola, i quali nel 15 settembre 1709 affermavano che anche la tenuta Valluterano *era compresa nel territorio di Bracciano e come tale* era stata sempre pascolata *in tempo di estate;* e di Francesco Sfodera ed Angelo Blasi, i quali nel successivo giorno 16 affermarono pure che il pascolo estivo si era sempre esercitato, e che sei anni innanzi il compratore D'Aste volle impedirlo alle bestie dello Sfodera, ma poi lo permise; nonchè altra attestazione dell'ottantunenne Giuseppe Bossi, il quale nel giugno 1798 affermava di avere *nella sua gioventù* veduto pascere durante l'estate anche nella tenuta Valluterana, *posta in quel territorio di Bracciano*. E' manifesto però che siffatte testimonianze si fondano sul falso concetto che, anche dopo il dismembramneto del 1685, la tenuta di Valluterano e le altre alienate continuassero ad essere comprese nel territorio di Bracciano, e perciò soggette al pascolo estivo dei cittadini braccianesi; e parlano poi unicamente del pascolo estivo, e non anche degli altri pretesi usi civici. D'altra parte, gli stessi istanti, Comune ed Associazione Agraria, riconoscono che da tempo remoto gli usi civici non sono esercitati sulla Valluterano; tanto che si decisero a muover lite nel gennaio 1901 per impedire la prescrizione trentennale sancita in base al vigente codice civile, entrato in vigore nella provincia romana col giorno primo di febbraio 1871; ed il Comune, con un atto di notorietà, raccolto nella Pretura di Bracciano il 18 novembre 1902, intende dimostrare per dichiarazione di

27 aprile 1888 dalla Commissione parlamentare sul disegno di legge modificato dal Senato per l'abolizione delle servitù civiche nelle antiche provincie pontificie, si legge che le usurpazioni consumate lungo il corso dei secoli a danno degli utenti, qualora abbiano origine immemorabile, *rimangono sanzionate dalla prescrizione;* — e perchè la stessa Corte Suprema di Roma, sentenziando che gli utenti debbono dare la prova di avere esercitato il diritto civico, ha dovuto necessariamente ritenere che, se quella prova non è data, il diritto è venuto meno per difetto di esercizio, e conseguentemente invano si ripetono indennizzi per l'affrancazione dei terreni, che di fatto non erano sotto il peso della servitù, sul fondamento di una legge che con l'affrancazione obbligatoria, mira alla libertà delle terre, e *non a far rivivere diritti reali non più esercitati per essere cessato nelle popolazioni il bisogno di avvalersene* ».

Crf. anche Cass. Roma 27 agosto 1900, est. PETRELLA, *Legge* 1900, 2, 762, con cui fu ritenuto applicabile, anche in materia di usi civici, il principio che, se il diritto di proprietà non si perde col semplice fatto che il proprietario non ne abbia fatto uso per un termine, sia pur lungo quanto si voglia, tuttavia se il possesso non esercitato dal proprietario viene assunto da altri ed il proprietario non agisce in tempo utile per rivendicarlo, l'azione di rivendicazione si estingue per prescrizione ed il possessore della cosa ne usucapisce a suo favore la proprietà. Il PETRELLA, all'uopo, sanziona l'applicazione integrale dell'art. 2137 cod. civile. — Vedi d'altra parte, Cass. Roma 17 settembre 1901, *Foro ital.* 1901, 1, 1462 — e vedi, in ogni caso, per l'applicazione della prescrizione centenaria o immemoriale gli scritti di F. SCHUPFER e di S. GIANZANA, in *Digesto italiano*, voci *Ab immemorabili*, ecc.

— (5) Non bisogna, però, confondere l'uso di spigolare, ossia di *raccogliere la spiga*, con l'uso di *pascere l'erba spiga*. Quest'ultimo uso rientra nel *jus pascendi* (che si distingue in pascolo estivo ed invernile), e l'erba spiga si pasce di estate. Il vero *jus spicandi*, invece, ha sua esclusiva base nella tolleranza consuetudinaria, per la quale resta abbandonata ai poveri la spiga piuttosto che darla a pascere alle bestie. Ora, dalla legge abolitrice delle servitù civiche nelle ex-provincie pontificie non è stato ri-

quattro vecchi pastori, che costoro 55 anni innanzi guidarono le bestie al pascolo estivo nella tenuta di Valluterano, senza pagare la fida e senza essere molestati. Dimostra inoltre il Comune che nel Catasto di Bracciano,, formato l'anno 1750, fu misurata anche la tenuta Valle Marano, o Valluterano; ma cotesta misurazione, contraria al provvedimento sovrano che aveva aggregata quella tenuta all'agro romano, rimase poi corretta per le assegne del Duca Salviati del 1783, dove la tenuta fu descritta come sita fuori Porta Angelica, nell'agro romano, e *confinante* col territorio di Bracciano, e senza onere veruno; e per il Catasto del 1801, dove la tenuta fu allibrata alla principessa Salviati, come posta nell'agro romano, e *confinante col territorio di Bracciano*, e proveniente dai beni liberi del Cardinale Salviati; e per l'estimo catastale dell'*agro romano* (ai fini della tassa in favore del Tribunale delle Strade), nel quale la Valle Luterana è indicata senza onere veruno, e stimata scudi 39,680, e gravata della detta tassa in scudi 59.52; e per i successivi catasti, fino al vigente, ove la tenuta è sempre riportata nell'agro romano e senza indicazione di nessun onere, neppure di quello del pascolo, che pure si allibrava. Ed il Comune di Bracciano, formando nel 3 agosto 1784 la tabella dell'entrata e della uscita per ordine della Congregazione del Buon Governo, annotò l'erbatico e la semina sulla Bandita e sui Quarti comunali, ma non parlò punto della Valluterana, la quale invece indicò come semplice *confine* della Bandita; e così nei successivi stati di Bracciano del 1807, 1821, e 1826. Ed i contratti di affitto della tenuta, stipulati nel 1767 coi fratelli Cenci, nel 1796 con Grimaldi, e fino a quello del 1883 con i Bossi confermano che essa fu sempre goduta dai proprietari e dai conduttori senza alcuna servitù verso il Comune e la popolazione di Bracciano.

Ciò premesso, e mancando ogni prova che qualsiasi prepotenza od altro illecito fatto abbiano impedito l'esercizio delle pretese servitù nella tenuta di Valluterano, devesi concludere che se pure *ab origine*, e prima del 1685, vi si esercitò qualche uso civico, questo uso cessò di diritto e di fatto dopo che nell'anno suddetto la tenuta fu dismembrata dal Ducato di Bracciano ed aggregata all'agro romano. Anche ammesso che qualche pastore vi sia andato di poi talvolta a pascolare, credendo di averne diritto nel falso supposto che la tenuta facesse ancora parte del territo-

---

conosciuto carattere di servitù civica allo *jus spicandi*, e di conseguenza non è il medesimo assoggettato ad affranco di sorta. In tal senso si vegga A. Roma 5 maggio 1893, *Temi rom.* 1893, 276 — e 18 giugno 1904, precedentemente citata.

E giacchè ci siamo, non sarà inutile avvertire che i diritti civici i quali con maggior frequenza ricorrono nella provincia romana sono: lo *jus pascendi* (già nominato), lo *jus lignandi* e lo *jus serendi*. Il diritto di raccogliere ghiande o castagne, far abbevare gli animali, ecc. s'incontra molto più raramente. In qualche parte esiste il diritto di cavar pietre, ma non può in esso vedersi alcuna delle servitù civiche enumerate dalla legge 24 giugno 1888.

Per comodo dei lettori aggiungiamo che la condotta delle liti relative allo *jus pascendi* può utilmente studiarsi nelle decisioni della Cass. Roma 12 maggio e 4 luglio 1899 (*Corte Suprema* 1899, 2, 370 e 401), della Cass. Firenze 4 dicembre 1899 (*Legge* 1900, 1, 262), ecc.

Circa lo *jus lignandi* è istruttiva la decisione della Cass. Roma 22 maggio 1894 (*Foro ital.* 1894, 1, 584), nonchè quella dell'A. Roma 11 maggio 1887 (*Temi Rom.* 1887, 327) e l'altra dell'A. Ancona 7 settembre 1898 (*Foro ital.* 1899, 1, 220).

Dello *jus serendi*, infine, si occupa specialmente la Cassazione di Roma 17 settembre 1901 (*Foro ital.* 1901, 1, 1462) con richiami in nota. Vuolsi, però, notare, relativamente al diritto di semina, che desso non si prova con la sola presunzione nascente dalla regola *ubi feuda, ibi demania*, ma deve provarsi cogli ordinari mezzi, del titolo o della prescrizione, da chi ne assume l'esistenza nel territorio feudale. Infatti, il diritto di semina non fu compreso, se non dall'unanimità, certo dalla maggioranza dei feudisti fra gli usi civici naturali. Il godimento sui beni aperti e incolti, sulle selve, sulle macchie, sui terreni sterposi e non lavorati, *ex natura inducitur*, giacchè l'uomo prende quel che la terra spontaneamente dà; ma il godimento, che è il risultato di un lavoro industriale, come la semina, si estrinseca con la sottrazione dei terreni dissodati alla proprietà collettiva, ed è l'avviamento precipuo alla proprietà privata. Così si spiega come lo *jus serendi* non s'incontri mai, o quasi mai, nelle opere dei feudisti tra gli usi civici naturali, *ne vassalli inermem vitam ducant*, ma sia uno *jus* maggiore del semplice uso civico, come ebbe a qualificarlo Murat nell'art. 12 del regio decreto 3 dicembre 1808 contenente il regolamento per l'attuazione della legge 1 settembre 1806 che abolì la feudalità nel Regno napoletano.

Confessiamo, tuttavia, che la giurisprudenza è stata refrattaria sinora ad accettar simili idee, ovvero ha sorvolato sull'importante questione.

rio di Bracciano (come attestavano i quattro pastori nel 1700) ed anche ammesso che fino a 57 anni indietro gli altri quattro pastori (i quali lo attestavano nell'atto di notorietà del 1902) vi abbiano condotti i loro animali al pascolo estivo, non può ravvisarsi in questi singoli fatti, spiegabili anche come tolleranza, lo esercizio delle servitù civiche nell'*ultimo possesso di fatto*, il quale possesso deve aver tutti i caratteri della legittimità (art 686 cod. civ.). Nell'ultimo possesso di fatto, che comincia dal provvedimento sovrano del 1865,e dalla conseguente vendita dei beni a Salviati e D'Aste, le servitù non si sono esercitate; ed invece i beni furono posseduti liberamente dagli acquirenti e dai loro successori. Non poteano dunque il Comune e la Associazione Agraria sperimentare diritti in base alla legge abolitiva del 1888; e le loro istanze doveano quindi essere respinte, senza uopo della disposta prova testimoniale, la quale si trova già completamente abbattuta dalle altre prove fornite dai medesimi attori, e da quelle prodotte dai convenuti principi Aldobrandini.

E le suesposte ragioni conducono ad accogliere gli appelli dei principi Aldobrandini contro entrambe le sentenze impugnate: ed a respingere conseguentemente l'appello principale della Associazione Agraria, e quello adesivo e incidentale del Comune, in confronto dei suddetti Principi, verso di cui non possono utilmente invocarsi le teorie propugnate da essi Comune ed Associazione Agraria, le quali non hanno valore quando è dimostrato che l'ultimo possesso di fatto esclude l'esercizio delle pretese servitù, cadute da lunghissimo tempo in completa desuetudine.

Considerato che nei rapporti dei Principi Odescalchi, giustamente la Giunta d'arbitri dichiarò già affrancati dalle servitù di pascolo invernile ed estivo i fondi specificati nelle concordie e stipulazioni dal 23 genn. 1802 al 5 ottobre 1883 (salva eventualmente la identificazione di appezzamenti della Doganella e della Castagneta, i quali non siano compresi nelle stipulazioni); imperocchè essendosi quella servitù affrancata e liquidata colle debite autorizzazioni, prima della legge abolitiva del 1888, questa trovò un possesso ultimo di fatto che esclude l'esercizio della servitù medesima, la quale pertanto non è regolata dalla detta legge.

Nè hanno valore le contrarie osservazioni dell'appellante Associazione Agraria. Persiste ella nell'assunto che gli usi civici essenziali sono immutabili, inalienabili, imprescrittibili; e quindi nega efficacia alle concordie e stipulazioni già avvenute. Ma se in teoria l'assunto è vero, e fu sempre proclamato dai benemeriti feudisti per rintuzzare le prepotenze baronali, certissimo è pure che, dopo l'abolizione della feudalità, i legislatori con diversi provvedimenti mirarono a liquidare quegli usi, come importava il nuovo ordine politico ed amministrativo, e come esigeva il bisogno di liberare la proprietà immobiliare da vincoli svariatissimi e spesso non definiti. Già le concordie del 23 gennaio 1802, del 1 ottobre 1805 e delli 8 aprile 1823 aveano regolato l'uso del pascolo invernile, estivo, promiscuo, e dei bovi aratorii, fra il Duca e la popolazione; e colle successive stipulazioni, fino all'ultima del 5 agosto 1883, altre convenzioni avvennero, ed i terreni furono in varî modi affrancati e con diversi corrispettivi. Vano è parlare di inalienabilità o immutabilità del diritto civico di pascolo, quando la Notificazione pontificia del 29 dicembre 1849 ne dispose invece l'affrancazione, e quando la legge italiana del 1888 volle completare l'affrancazione medesima colpendo quel diritto nel suo ultimo possesso di fatto, il quale può ben essere difforme dal primitivo, rimanendo così disconosciuta la proclamata immutabilità e inalienabilità. Le legge del 1888 trovò il pascolo in quel possesso di fatto, attuato e perdurato in base alle antiche concordie ed alle successive stipulazioni; e non soltanto non volle immutarlo, ma lo rispettò nello intento di impedire rivendicazioni eventualmente inconsulte; e quindi essa legge non è applicabile a quei beni, i quali si trovavano già liberati dalla servitù.

Considerato che il diritto di fare la fronda degli alberi si pretese come un accessorio del diritto di legnare; ma, esclusa l'esistenza di quest'ultimo, cade conseguentemente anche anche quello della fronda. E quanto al *diritto di spiga*, occorre distinguere l'uso di raccogliere la spiga che sfugge ai mietitori, da quello di farla pascere dagli animali, dopo la mietitura. Quest'ultimo uso si confonde col diritto di pascolo estivo; ed essendosi già dichiarato affrancato il diritto di pascolo anche estivo, non può essere obbietto di nuova affrancazione l'uso accessorio di pascere la spiga, salva la identificazione di quegli appezzamenti di terreno che per avventura non fossero ancora affrancati nella Castagneta e nel

la Doganella, come pel pascolo dispose la Giunta e conferma questa Corte.

L'uso poi di spigolare dietro ai mietitori fu sempre un atto caritativo verso i poveri (e nel Vecchio Testamento è commovente l'episodio di Ruth e Boot); e venne confermato anche nella concordia del 26 febbraio 1755 fra il Duca Odescalchi ed i possidenti di Bracciano, ove col passo 7 fu stabilito: « Che il predetto Ecc:mo signor Duca sia tenuto ed obbligato in vigore della presente concordia di rinunciare al *jus spigatico*, e quello rilasciare *a favore dei poveri di Bracciano* per loro maggior vantaggio di spigolare, nonchè a favore di tutti il concittadini di detto feudo e suoi lavoratori ad effetto di pascere detta spiga e consumarla con i loro proprii bestiami. »

Ora quest'uso consuetudinario di spigolare concesso sempre e dovunque ai poveri, non è contemplato fra le servitù civiche dalla legge del 1888; e, ad ogni modo, se fosse un vero diritto dei poveri, dovrebbe essere reclamato dalla legittima rappresentanza di essi poveri e nelle forme ordinarie di legge, e non già dal Comune e dall'Associazione Agraria in base alla legge abolitiva del 1888.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

19 luglio 1904, n. 514.

Cardona, *Pres.* — Andreucci, *Est.*

Guarnieri (avv. *G. Checcucci*) contro Vincentini (avv. *A. S. Martorelli*) ed altri.

Perchè si possa applicare l'art. 734 cod. proc. civile, relativo alla nullità della richiesta d'incanto in giudizio di purgazione delle ipoteche per il fatto che non fu prestata la cauzione di cui al precedente art. 731, è assolutamente indispensabile che la sentenza che ammise l'incanto sia stata notificata e sia trascorso inutilmente il termine di giorni dieci dalla notificazione della medesima (1).

Nel giudizio di purgazione delle ipoteche può esercitarsi da qualsiasi creditore iscritto la surroga a stregua dell'art. 575 cod. proc. civile anche prima che la cauzione sia prestata, giacchè la surroga contemplata nell'altro art. 735 è disposizione affatto eccezionale che non esclude l'applicabilità dell'art. 575 secondo il richiamo chiarissimo fatto dall'art. 740 (2).

(1-2) A maggiore illustrazione di queste due massime, che risolvono questioni sulle quali non abbiamo trovato espliciti precedenti giurisprudenziali e di dottrina, ci sembra opportuno di riportar qui la notevole sentenza del Tribunale di Roma 3 febbraio 1904, n. 103, DE LUCA est., ora intieramente confermata dalla decisione che annotiamo:

Il Tribunale, ecc. — Osserva in fatto e in diritto. — Nel giudizio promosso da Nestore Guarnieri, per purgare dalle ipoteche alcuni immobili che aveva comprato da Ignazio Maria Brioni, le sorelle Carlotta ed Angela Bruni avanzarono la richiesta per l'incanto, richiesta che, dopo una sentenza preparatoria del 13 dicembre 1894, venne accolta dal Tribunale colla decisione resa il 12 dicembre 1900 sulla istanza della contessa Lucrezia Vincentini vedova Ferretti, la quale era frattanto diventata cessionaria dei diritti delle sorelle Bruni. La sentenza del 13 dicembre 1894 non è stata ora prodotta in giudizio, ma dalla posteriore sentenza del 12 dicembre 1900 risulta che con essa si riconobbe il diritto delle creditrici a far procedere alla vendita e si dichiarò giusto l'aumento sul prezzo ed idonea la cauzione, sospendendosi per altro di provvedere in ordine alla richiesta d'incanto perchè non si erano esibiti i certificati catastali relativi agli immobili da mettersi all'asta.

Quando non si era ancora notificata la sentenza del 12 dicembre 1900 il creditore ipotecario Giovanni Moscatelli chiese e, colla decisione del 14 maggio 1902 ottenne, di essere surrogato alla Vincentini, e, siccome nemmeno dal Moscatelli si è spinta innanzi la procedura, così nel 9 dicembre 1903 ha alla propria volta proposta domanda di surroga la Vincentini, dopo aver fatto addì 29 luglio 1903 correggere un errore materiale in cui si era incorso nella sentenza del 12 dicembre 1900.

A tale istanza si oppose Nestore Guarnieri, sostenendo che giusta il disposto dell'art. 735 codice proc. civ. non può domandarsi la surroga se non quando si trova già assunto l'obbligo relativo alla cauzione, e che, ad ogni modo, la richiesta d'incanto deve ritenersi nulla per non essersi adempiuto all'obbligo istesso nel termine prescritto dall'art. 731, termine che sarebbe incominciato a decorrere o dalla notificazione della sentenza del 13 dicembre 1894 che senza disporre la vendita ha riconosciuta valida l'offerta ed idonea la cauzione, o dalla notificazione dell'altra sentenza del 14 maggio 1902 che ha surrogato il Moscatelli alla Vincentini od almeno da quella dell'ultima sentenza del 29 luglio 1903 che ha corretto l'errore materiale in cui si era incorso nella sentenza che ha disposto la vendita.

Siffatta pretesa è però priva di qualsiasi fondamento.

La surrogazione per eseguire la vendita a rischio del richiedente che non ha curato di spingere in-

La Corte, ecc. — Nel merito l'appello del Guarnieri è assolutamente infondato. Questi sostanzialmente sostiene che, non essendosi prestata la cauzione a norma dell'articolo 731 codice procedura civile, la richiesta d'incanto fatta dalle sorelle Bruni e trasferita poi alla cessionaria Vincentini sia divenuta nulla di diritto per lo articolo 734 stesso codice. Ma se è vero che la cauzione non venne sino ad oggi prestata, verissimo è pure che non ancora decorse il termine prescritto dalla legge, e che quindi non sussiste l'eccepita nullità della richiesta d'incanto. Il termine di dieci giorni per prestare la cauzione (articolo 731) decorre dalla *notificazione della sentenza che ammise l'incanto*: e la sentenza che ammise l'incanto è quella pronunziata dal Tribunale di Roma il 3-12 dicembre 1900; e non essendosi questa mai notificata, nè in qualsiasi modo risultando accettata da tutte le parti, neppure cominciò a decorrere il termine dei dieci giorni per la cauzione. Mancano di va-

---

nanzi la procedura e per far quindi dichiarare compratore il richiedente istesso, ove la sua offerta non venga nella gara superata da altra, non può domandarsi se non dopo che si è prestata la cauzione, essendo l'esistenza di questa condizione voluta dalla legge per procedere allo incanto. Ecco perchè gli articoli 735 e 736 stabiliscono che quando, dopo l'atto di obbligo di cui nell'art. 731, il richiedente trascura di proseguire il giudizio qualunque creditore iscritto può domandare di essergli surrogato, ed allora chi ha diretto la richiesta è dichiarato compratore pel prezzo da lui offerto se non sia fatta un'offerta maggiore. Disposizioni queste che adattano al caso speciale la regola generale stabilita per la surroga nell'art. 575, ma che non escludono l'applicabilità della regola istessa nei giudizi di purgazione ad un caso diverso da quello che contemplano, al caso cioè in cui si chiede la surroga non già per far dichiarare compratore chi, dopo l'offerta di aumento del decimo, non ha curato di prestare la cauzione, sibbene per notificare la sentenza che ha ammessa la richiesta d'incanto allo scopo di fare incominciare a decorrere il termine prescritto dall'art. 731. In tal caso, se nei dieci giorni dalla notifica della sentenza non si adempie all'obbligo di prestare la cauzione, il valore dell'immobile rimane definitivamente stabilito nel prezzo stipulato nel contratto o dichiarato dal terzo possessore; se l'obbligo è invece adempiuto, il creditore che ha visto accogliere la domanda di surroga spingerà innanzi la procedura per la vendita.

Sarebbe altrimenti da rimproverarsi il legislatore se non avesse provveduto ad impedire che per la negligenza o del richiedente, o del nuovo o del precedente proprietario, o, quello che è peggio, per collusione fra loro si arresti il giudizio dopo aver pronunciata la sentenza che ammette l'incanto e prima che la sentenza istessa sia notificata, e si arrechi in tal modo un certo danno agli altri creditori i quali sarebbero costretti all'inazione, giacchè, mentre non avrebbero mezzo di chiedere la surroga al creditore negligente, non avrebbero nemmeno facoltà di procedere ad atti esecutivi a causa della pendenza del giudizio di purgazione che rimane in vita per non potersi dire nulla la richiesta d'incanto non essendo incominciato a dedecorrere il termine per assumere l'obbligo relativo alla cauzione. Ha quindi diritto la Vincentini di avanzare la domanda di surroga e di vedere accolta la domanda stessa dal momento che a torto si pretende che la procedura sia caduta nel nulla.

La sentenza che ammette la richiesta d'incanto è quella che, dopo avere riconosciuta la validità dell'aumento e la idoneità della cauzione, dispone la vendita, rinvia le parti davanti il presidente per stabilire l'udienza a norma dell'art. 666 ed ordina al Cancelliere di formare il bando relativo (articolo 732). E se tutte queste disposizioni vengono date, invece che con un'unica, con due sentenze, è soltanto dalla notifica dell'ultima di esse che incomincia a decorrere il termine per prestare la cauzione, giacchè, se, per la chiara lettura della legge è dopo l'autorizzazione a vendere che la cauzione deve essere prestata, non si può pretendere che essa si presti prima pel solo motivo che il Tribunale ne abbia riconosciuta la idoneità con una sentenza precedente. E non trovandosi nella specie intimata la sentenza del 12 dicembre 1900 la quale, come del resto si legge nel suo dispositivo, è quella che ha accolta la richiesta d'incanto, non è ancora incominciato a decorrere il termine prescritto dall'art. 731. Nè della notifica di tale sentenza può tener luogo quella della sentenza del 9 dicembre 1903 che ha corretto l'errore materiale in cui in essa si era incorso, o quella dell'altra del 14 maggio 1902 che ha accolto la domanda del Moscatelli per surrogarsi nella procedura esecutiva. Trattandosi di pronunciati diversi, tutti devono essere notificati, e, come non sarebbe possibile spingere innanzi il giudizio e procedere alla vendita senza intimare le due sentenze del 14 maggio 1902 e 9 dicembre 1903, così deve pur sempre intimarsi quella sentenza per far decorrere il termine per prestare la cauzione. Ed accogliendosi la domanda della Vincentini, domanda che è giustificata dal fatto di non avere il Moscatelli compiuto alcuna formalità di procedura, devono, secondo essa stessa chiede, porsi a carico della massa le spese che ha erogate pel presente giudizio, mentre devono restare a proprio carico quelle fatte dal Guarnieri che è soccombente.

lore giuridico i ragionamenti del Guarnieri per supplire con qualche altro elemento a quella notificazione che per legge deve determinare la decorrenza del termine. Fu bensì notificata la sentenza del luglio 1903, la quale corresse l'errore materiale di data della suddetta sentenza del dicembre 1900; ma la detta sentenza di correzione riguarda soltanto la data e non contiene il dispositivo di quella corretta, e rimane sempre certo che quest'ultima non venne mai notificata (nè risulta accettata), non consistendo già la notificazione nella conoscenza che una sentenza esiste, ma nella consegna di copia dell'atto a norma degli articoli 367, 368, 369, 666 capoverso ultimo procedura civile; formalità tanto più indispensabili quando esse determinerebbero, come nella specie la decadenza di un diritto. Vorrebbe il Guarnieri ravvisare nella prima sentenza del Tribunale del 14 dic. 1894 confermata in appello il 20 maggio 1898 quella contemplata nell'art. 731 del codice di procedura; ma egli si avvolge in un evidente equivoco. La sentenza che ammette lo incanto di cui parla l'articolo 731 deve contenere l'ordine della vendita, il rinvio delle parti davanti al presidente per stabilire l'udienza dell' incanto (articoli 732 e 666 codice procedura civile), e niente di tutto ciò contiene la sentenza del dicembre 1894 la quale si limitò a dichiarare ammessibili, perchè conformi alla legge, la richiesta di far vendere i beni all' incanto e la offerta cauzione, ma riservò ad altra pronunzia i provvedimenti sul merito dell' incanto.

Ciò venne chiarito anche dalla Corte d'appello con la suindicata decisione confermativa del maggio 1898, la quale, censurando il gravame del Guarnieri, osservava: « che il determinare le singole condizioni, in base alle quali deve procedersi all'incanto, è un atto preparatorio della vendita, il quale può benissimo accompagnarsi alla richiesta d' incanto, ma può anche essere materia di separato provvedimento, quando sia stata accolta *in massima* la suddetta richiesta ». Ed i provvedimenti integrativi dell'ammissione dell' incanto furono poi dati colla posteriore sentenza del dicembre 1900, la quale pertanto contiene la definitiva ammissione con tutte le correlative disposizioni di legge.

Del resto, il Guarnieri e tutte le altre parti hanno già data cotesta interpretazione alla sentenza del dicembre 1894 (chiarita anche dalla Corte) riguardandola come meramente preparatoria in quanto all'ammissione dell'incanto, perocchè, ove il termine della cauzione fosse decorso dalla notifica di essa, la decadenza comminata dall'articolo 734 procedura civile si sarebbe verificata nel 16 luglio 1898, cioè dieci giorni dopo la notifica della suddetta sentenza confermativa della Corte di appello, ed allora non sarebbesi potuto surrogare il Moscatelli alla Vincentini in un procedimento che sarebbe già divenuto nullo di diritto; ed intanto il Moscatelli fu surrogato colla sentenza del Tribunale del 12 maggio 1902, senza veruna opposizione del Brioni e del Guarnieri. Questa sentenza di surrogazione, passata in giudicato, dimostra che a quell'epoca il procedimento era in vita e sempre valido; come è valido tuttora, non essendo intervenuto nessun fatto giuridico nuovo, nè essendosi in seguito notificata la sentenza del dicembre 1900 ammissiva dell' incanto. Dunque anche il contratto giudiziale (se non proprio una regiudicata) respinge la nuova interpretazione che il Guarnieri vorrebbe dare alla sentenza del dicembre 1894.

Considerato che non poteva essere incorso in decadenza il Moscatelli per non avere prestata la cauzione nei dieci giorni dopo la notifica della sentenza di surrogazione perocchè non dalla notifica di questa può decorrere il termine, ma dalla notificazione (non ancora avvenuta) della sentenza che ammise l' incanto. Avrebbe potuto quindi e dovuto il Moscatelli proseguire l' incanto, cominciando col notificare la sentenza del dicembre 1900 e col prestare la cauzione fra i dieci giorni successivi. La sua negligenza manifesta ed incontroversa autorizzava pertanto il Tribunale a surrogargli la Vincentini, cessionaria delle creditrici ipotecarie le quali avevano ottenuta l'ammissione dell' incanto; ed ella dovrà compiere quanto il Moscatelli trascurò. Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

2 agosto 1904, n. 569

Cardona, *Pres.* — Mosca, *Est.*

Pistolini (avvocati *G. B. Mariotti-Solimani*, *P. Panaro*, e *A. Magno*) contro Ditta Bertelli (avvocati *R. D'Andrea* e *A. Degli Occhi*) ed altro.

E' concorrenza sleale quella che si esercita contro il prodotto altrui, fabbricandone un altro simile e dandogli una forma esteriore

analoga alla forma di quello, se non nei singoli particolari, almeno nell'insieme dei principali segni caratteristici, di guisa che sia facile confondere l'un prodotto con l'altro e trarre in inganno i consumatori (1).

La Corte, ecc. — E' ormai principio concordemente ammesso nella dottrina e nella giurisprudenza, come quello che si fonda su alte ragioni di equità e giustizia, che non è lecito profittare maliziosamente delle fatiche di un industriale e del credito e dello smercio che questi ha saputo procurare al suo prodotto, fabbricandone un altro simile e dandogli un nome ed una forma esteriore analoga, se non nei singoli particolari, almeno nell'insieme dei principali segni caratteristici, al nome ed alla forma del prodotto conosciuto, in modo che la gran massa dei compratori possa essere tratta facilmente in inganno dalle esteriorità, dalle apparenze e scambiare l'un prodotto con l'altro. Questo è un fatto illecito, doloso piucchè colposo; un delitto civile, piucchè un quasi delitto, come quello che è commesso non per negligenza, imprudenza o imperizia, ma con l'animo determinato di fare il proprio vantaggio a danno altrui, profittando del credito e dell'onesto lavoro di un industriale, e inducendo in errore il grosso pubblico.

E' indubitato quindi che esso rientri nell'ipotesi dell'articolo 1151 del codice civile.

La concorrenza commerciale, assolutamente libera e lecita, quando è fatta con mezzi onesti e corretti, diventa sleale ed illecita e, come tale, fonte di responsabilità, quando si cerca con artifizi ed inganni di accaparrarsi la clientela da altri acquistata, ingenerando maliziosamente nel pubblico equivoci e confusioni sulla identità dei prodotti messi in vendita.

Che, posti questi principi, basta confrontare le scatole contenenti le *pillole di Catramina Bertelli* con quelle contenenti le pillole di *Catraminina Pistolini*, cioè tanto quelle più piccole esibite dalla Ditta Bertelli, quanto quelle più grandi presentate dal Pistolini, per persuadersi a prima vista, come, ad onta delle non poche differenze che intercedono tra le une e le altre, sia assai facile per la gran massa dei consumatori, la quale, nel comprare un prodotto medicinale contro la tosse, bada principalmente al nome, alla forma, al colore, al modo di chiusura degli involucri, più che ai minimi particolari, cadere in equivoco, e credere di acquistare le pillole di Catramina Bertelli quando acquista invece delle pillole di Catraminina Pistolini. Imperocchè le due scatole, salvo lievi apparenze di volume, hanno quasi identica forma, sono avvolte da carta avente quasi lo stesso colorito, sono chiuse nel medesimo modo, specialmente nelle parti laterali, e portano stampate nella faccia anteriore e sulla posteriore quasi le stesse parole, cioè sulla prima faccia: « Pillole di catramina raccomandate nelle malattie di petto » e « pillole di catraminina raccomandate nelle malattie di petto » e sulla seconda « Pillole di catramina raccomandate nella cura della tosse, raffreddori, bronchite, nelle affezioni catarrali; dose una ogni due ore » e « Pillole di catraminina raccomandate nella cura della tosse, raffreddore e bronchite; dose una ogni due ore ».

(1) In quest'identico senso si vegga la sentenza del Trib. civ. Roma 7 settembre 1903 (in questa Raccolta, anno corr., pag. 38) con richiami di giurisprudenza e dottrina in nota. Cfr. anche lo stesso Trib. civ. Roma 17 settembre 1898, *Dir. e Giur.* XIV, 425; A. Palermo 24 settembre 1898, *Legge* 1899, 1, 200; Cass. Palermo 18 luglio 1901, *id.* 1901, 2, 555; Cass. Torino 27 gennaio 1902, *id.* 1902, 1, 656; A. Roma 29 dicembre 1903, *Rass. comm.* 1904, 52, con ampia nota adesiva di G. VALERI, in *id.* 1904, 81-90; Cass. Torino 28 dicembre 1903, *Giur. tor.* 1904, 211; A. Milano 22 marzo 1904, *Mon. trib.* 1904, 367; A. Venezia 13 luglio 1904, *Temi ven.* 1904, 649; ecc.

L'AMAR, *Dei Nomi, dei Marchi* ecc., pag. 107, riporta una sentenza dell'A. Torino 23 febbraio 1888 in cui fu stabilito, coerentemente ai principi in voga nel mondo industriale, che « sleale concorrenza si verifica non solo quando si usino gli stessi precisi segni, le stesse identiche marche, di cui altri già era in possesso, *ma eziandio allorchè dei medesimi si faccia uso con varianti ed aggiunte tali che, lasciando pur sempre luogo ad equivoci o confusione, facilitano lo scambio dell'uno coll'altro prodotto e dimostrano così a sufficienza come esse si siano poste a bello studio per palliare la riprovevole intenzione, di chi usurpa quei nomi e quelle marche, di rivolgere a suo profitto la riputazione di quei prodotti che già altri precedentemente aveva in eguale o pressochè in identico modo pubblicati e posti in vendita* ».

Poche cose, e neppure nuove e profonde, si possono leggere intorno alla concorrenza sleale nel recentissimo lavoro di E. BOSIO, *Trattato dei marchi e segni distintivi*, ecc., Torino, Unione tip. editr. 1904, pagg. 565-598. In Italia, veramente, manca ancora un libro che si occupi a fondo di questa importantissima materia, la quale, per converso, è studiata molto all'estero.

Niun dubbio, dunque, che il Pistolini, nel confezionare l'involucro del suo preparato, abbia tenuto innanzi quello del Bertelli; e abbia voluto maliziosamente imitarne i principali tratti caratteristici, quelli cioè che fanno più impressione all'occhio e all'orecchio del volgo, allo scopo d'indurre in errore il pubblico, o almeno buona parte di esso, e di spacciare così le sue pillole di *Catraminina* invece delle pillole di *Catramina*, traendo vantaggio mediante artifizio, del credito e della notorietà di queste ultime, credito e notorietà acquistate a forza di sacrifizi, di perseveranza e di attività. *Malitiis non est indulgendum.*

Che a nulla giova, in contrario invocare le molte differenze che si riscontrano tra l'uno e l'altro involucro, poichè, come si è detto, al grosso pubblico, o meglio alla gran massa degli acquirenti, le differenze nei particolari di secondaria importanza sfuggono, rimanendo essi colpiti ed ingannati dalla somiglianza dei principali tratti caratteristici, quali sono appunto la forma e le dimensioni dell'involucro, il modo come è chiuso, il colorito della carta che l'avvolge, le parole o frasi più appariscenti, stampate nell'involucro stesso. In altri termini, per vedere se ci sia possibilità d'inganno e quindi concorrenza sleale, bisogna, da un lato, badare ai tratti caratteristici più salienti, ossia a quelli che più colpiscono i sensi, e dall'altro aver riguardo alla qualità e capacità della massa dei consumatori, cui il prodotto è rivolto — massa che nella specie è composta in gran maggioranza da persone del volgo, le quali non vanno tanto pel sottile nell'acquistare un prodotto contro la tosse di molta notorietà, fermandosi principalmente nel nome di esso e sulla forma, dimensione e colorito esterno dell'involucro.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

10 settembre 1904, n. 605.

Spaziani, *Pres.* ed *Est.*

Celotta (avv. *C. Scotti*) contro Savini (avvocati *G. Formichi* e *A. Ravani*).

Se non è assolutamente necessaria una perizia per convincersi dell'impotenza che è causa di nullità del matrimonio, ma possono bastare all'uopo argomenti di presunzione, è necessario però che tali argomenti siano gravi, precisi e concordanti, sì da escludere il dubbio che i coniugi tendano alla giustizia un tranello per rompere a bello studio il vincolo matrimoniale in cui l'ordine pubblico è interessato (1).

---

(1) Tutto, nella fattispecie, dimostra che l'egregio estensore di questa sentenza ha avuto l'occhio lungo e non si è fatto irretire dalla malizia dei contendenti. In altro caso la medesima A. Roma (23 febbraio 1904, in questa Raccolta, anno corr., pag. 177-178) ebbe a stabilire l'eguale massima di ora, pur dichiarando però la impotenza manifesta del marito: ma in quel caso i documenti versati in causa, le relazioni mediche, il responso stragiudiziale di un perito, e specialmente il fatto che in precedenza il matrimonio era stato annullato dalla Chiesa cattolica, costituivano un cumulo tale di argomenti, da indurre il convincimento più pieno che l'azione di annullamento del vincolo matrimoniale era realmente basata.

In questa materia che, come acutamente osserva la sentenza medesima che annotiamo, è materia di ordine pubblico, non si raccomanderà mai abbastanza ai magistrati di essere cauti. Il divorzio non è ancora entrato nella legislazione patria: non bisogna, quindi, farcelo entrare di prepotenza, lasciandosi dai giudici che i legali lo mascherino col velo compiacente di un'azione per nullità di matrimonio.

Purtroppo una simil tendenza nel nostro paese c'è: lo palesano manifestamente le decisioni dell'A. Milano 14 settembre, 6 dicembre 1898, e 11 aprile 1899 (*Mon. trib.* 1898, 956, *Foro ital.* 1899, 1, 299, e *Mon. trib.* 1899, 724), dell'A. Brescia 26 aprile 1898 (*Foro ital.* 1898, 1, 698), dell'A. Palermo 15 settembre 1900 (*Legge* 1901, 1, 230), dell'A. Firenze 26 luglio 1900 (*Annali* 1900, 2, 449), dell'A. Napoli 6 giugno 1898 (*Trib. giud.* 1898, 386), dell'A. Venezia 29 agosto 1899, 4 ottobre 1900, 21 febbraio 1902, 10 settembre 1902 e 9 dicembre 1903 (*Temi ven.* 1899, 518, *Foro ital.* 1901, 1, 1179, *Temi ven.* 1902, 206 e 740, *Giur. ital.* 1904, 1, 2, 207), ecc.

Vero è che oggi si nota, in proposito, un accentuato movimento contrario (A. Milano 10 febbraio 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 374 — e A. Lucca 26 giugno 1903, *id.* 1903, 1, 1236), ma tanto più occorre di stare in guardia, come replicatamente ammonì la dottrina (G. C. BUZZATTI, in *Foro ital.* 1901, 1, 227; C. F. GABBA, in *id.* 1901, 1, 1179; G. VENZI, in *id.* 1903, 1, 79; ecc.).

Pel caso speciale che, negata l'esecutorietà in Italia ad una sentenza estera di divorzio, gli ex-coniugi conservano il diritto di esigere gli alimenti l'uno dall'altro, veggasi la recentissima decisione dell'A. Milano 23 febbraio 1904, *Giur. ital.* 1904, 1, 2, 222, con dotta nota dell'avv. B. BELOTTI.

La Corte, ecc. — Giova innanzi tutto rammentare la differenza essenziale nelle cause e negli effetti stabilita dal Codice civile patrio fra l'autorizzazione alla separazione personale dei coniugi e la dichiarazione di nullità del matrimonio. La separazione, lasciando intatto il vincolo matrimoniale, apporta, secondo la specialità dei casi, un *modus vivendi* dei coniugi, ed un provvedimento circa i loro beni e circa il mantenimento e la educazione dei figli. Essa ha i caratteri di prudenzialità, di opportunità e di temporaneità, tanto che i coniugi già legalmente separati possono far cessare gli effetti della relativa sentenza anche tacitamente, col ritorno alla coabitazione, senza l'intervento dell'autorità giudiziaria (art. 157). Il vincolo matrimoniale invece, che attiene al diritto pubblico interno del regno, ed è regolato dalle relative disposizioni contenute nel Codice civile, perdura normalmente nella sua essenza ed *effettività* giuridica fino alla morte di uno dei coniugi (art. 148), ed è soltanto in via di eccezione ed in casi ben determinati che i coniugi possono domandare, ed il giudice può dichiarare, la nullità del matrimonio per cause che *ab initio* tolgono la validità e la esistenza giuridica del vincolo.

Pertanto, la separazione personale precedentemente avvenuta per colpa del marito Celotta, rimane come un semplice fatto storico per nulla influente nel giudizio attuale di nullità del matrimonio. Questo soltanto, in linea di fatto, è notevole, che mentre nei primi giorni del matrimonio, con scritti alquanto sibillini, il Celotta attribuiva l'impotenza alla sua moglie, ora, essendo stato in ciò smentito, l'attribuisce a sè stesso pur di riuscire allo scioglimento del matrimonio senza far luogo alla prova peritale ordinata dal Tribunale, che egli dice superflua.

Certamente, una delle cause di nullità del matrimonio ammessa dalla legge è l'impotenza *coeundi*, ed è questa la causa dedotta nel giudizio attuale, attribuita al marito; ma la legge stessa ha dichiarato che a tal fine la impotenza debba essere manifesta, perpetua, e anteriore al matrimonio (art. 107). A questo che è il punto di fatto decisivo della controversia, i primi giudici volsero la loro attenzione, e rilevarono che « nulla di positivo risultava in ordine alla capacità funzionale ed all'attività fisiologica degli organi genitali del Celotta »; e quindi giustamente ammisero il mezzo probatorio. Ora, per evitarlo, l'appellante sostiene che dai fatti noti nella specie, risalendo per via di presunzione all'ignoto, i primi giudici avrebbero dovuto convincersi della impotenza di lui, e pronunziare senz'altro la nullità del matrimonio. Ma, prescindendo dal ricercare in genere se *in subiecta materia* bastino gli argomenti di presunzione, egli è certo che gli argomenti dovrebbero essere sempre tali da togliere ogni dubbiezza e da ispirare tale certezza che induca nell'animo del giudice il convincimento pieno ed assoluto, convincimento che nel caso in esame i primi giudici non ebbero, e con ragione. Imperocchè, passando sopra ad altri motivi di dubitare non lievi, è sufficiente il rammentare in fatto che il Celotta dapprima lamentava la impotenza della moglie, ed ora (questa esclusa) viene vantando la propria. Siffatto scambio di accuse reciproche e successive, ravvicinato alla odierna, ingiustificabile riluttanza del marito ad assoggettarsi al giudizio imparziale dell'uomo dell'arte e della scienza, ossia alla perizia ordinata dal Tribunale, eseguibile senza ulteriori ritardi, costituisce un insieme di cose che, lungi dal consolidare la presunzione *hominis*, crea gravi dubbiezze circa la esistenza, nell'appellante, della impotenza qualificata come al citato art. 107, e circa il vero motivo che, nel caso, spinge a far dichiarare la nullità del matrimonio. Nè si dica che pure la Savini vuole esserne disciolta, giacchè in questa, che è materia d'ordine pubblico, impera la legge senza dar luogo alla convenzione contraria, anche quando nasca dal quasi-contratto giudiziale.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

17 settembre 1904, n. 619.

Spaziani, *Pres.* — Morgigni, *Est.*

Riccardi (avv. *A. S. Martorelli*) contro Belluni (avv. *E. Germani*).

E' nulla l'ordinanza di tassa che non è rilasciata dal giudice delegato di cui all'articolo 375 cod. proc. civile, ma dà altro giudice, surrogato con semplice decreto presidenziale, per impedimento od assenza del primo: nè, fatta per ciò opposizione avanti il Collegio domandando l'annullamento della ordinanza stessa, può chiedersi al Collegio che in pessima ipotesi le spese giudiziali

siano da questo ex novo e direttamente liquidate (1).

La Corte, ecc. — Considerato che la questione di nullità sollevata dal reclamante, su di che dottrina e giurisprudenza da lungo tempo non sono concordi, è stata recentissimamente riesaminata dalla Corte Suprema di questa città addì 25 giugno del corrente anno, nella causa Stocco c. Comune di Roma, ed è stata risoluta appunto nel senso favorevole alla tesi ora sostenuta dal Riccardi, al quale autorevole pronunziato questa Corte stima uniformarsi. Invero, alle disposizioni procedurali non può darsi una larga interpretazione, tanto meno quando la parola della legge è per sè stessa chiara e precisa. Or bene, l'articolo 375 del codice di proc. civile, dopo di avere stabilito come regola procedurale « che la sentenza di condanna nelle spese deve contenerne la tassazione » soggiunge che, nondimeno, può dall'*autorità giudiziaria* essere delegata ad un Giudice. E' fuori dubbio, adunque, che per autorità giudiziaria debba intendersi il Collegio, che pronunziò la sentenza, con esclusione evidente di ogni altra autorità non collegiale. Laonde, essendo la tassazione delle spese attribuzione del Collegio giudicante e del pari attribuzione dello stesso la delega del giudice, ne consegue che

(1) La nostra Corte d'appello segue con questa chiarissima decisione l'indirizzo tracciato testè dal Supremo Collegio (25 giugno 1904, in questa Raccolta, anno corr., pag. 399), e recede, quindi, dal suo più recente e contrario avviso manifestato nella sentenza 21 dicembre 1901, n. 678, est. MOSCA (Vedi la nota nella suddetta Raccolta, a pag. 399 già citata).

Non amiamo qui di riesaminare le ragioni che rendono addirittura ineccepibile la tesi a cui l'A. Roma ha dato ora nuovamente il suggello della propria autorità. Solo osserviamo a coloro che qualificano enormi e gravose le conseguenze pratiche che scaturiscono dall'adozione di una simile tesi, come le conseguenze stesse, in gran parte, si debbono ad una deviazione dalla regola generale che dominar dovrebbe assoluta in fatto di liquidazione di spese, deviazione a cui i procuratori esercenti hanno specialmente contribuito. Ed invero l'art. 375 cod. proc. civile non potrebb'essere più esplicito: « La sentenza di condanna nelle spese *ne contiene la tassazione* »; questa è la *regola generale*, a fianco di cui sta la *eccezione*, che la tassazione delle spese « può dall'autorità giudiziaria essere delegata ad un giudice ». Ora, in pratica, e segnatamente avanti i collegi giudiziari di Roma, è accaduta un'inversione quasi incredibile, che cioè l'*eccezione* ha preso il posto della *regola* e... viceversa. A chi la colpa di tanta mostruosità? Noi, non per essere teneri verso la magistratura (di fronte alla quale abbiamo più volte dato l'esempio di aver rivelato con coraggio, non meno che con rispetto, — *noblesse oblige*, — il nostro pensiero su tutto e su tutti), ma per *il santo vero mai non tradir* dichiariamo senz'altro che la colpa principale è dei procuratori esercenti sunnominati. Il legislatore italiano, a garantir vieppiù che la *regola* della prima parte dell'art. 375 fosse scrupolosamente osservata, prescrisse che i procuratori, finita la discussione della causa, consegnassero al cancelliere i fascicoli muniti della *nota delle spese*, sotto pena di una multa da lire 51 a 100 (articolo 352 cod. proc. civ.). Oggidì, invece, si inserisce nei fascicoli il *foglio* della nota-spese, ma non si cura affatto di stendere la *nota*. I magistrati, di conseguenza, non tassano direttamente le spese, ma ne rimettono la liquidazione ad uno di loro, delegato all'uopo. Ecco, pertanto, in qual modo l'*eccezione* divien regola, e questa passa al posto di quella; ed ecco una patentissima fonte di danno per le parti contendenti, le quali purtroppo ritrarrebbero utilità dalla circostanza che le spese son liquidate in sentenza; mentre dal canto loro, i procuratori non dovrebbero impazzir tanto ad ottenere ordinanze, surroghe di giudici ecc. Si obietterà: l'ordinanza di tassa è, in ogni modo, necessaria per gli onorari di avvocato, essendo per questi obbligatorio il previo parere del Consiglio dell'Ordine a tenore dell'art. 294 della tariffa giudiziaria del 23 dic. 1865. E' facile, però, rispondere che restringer la portata di un inconveniente è già qualcosa; e, nella nostra fattispecie, l'inconveniente viene eliminato per una grande quantità di cause, nelle quali l'onorario di avvocato non è tassabile. Di solito, poi, vediamo che chi si sobbarca a pagare le spese, conviene pure amichevolmente la liquidazione dell'onorario di avvocato per impedire a sè un maggior aggravio in dipendenza della lite perduta. Tirate le somme, ben poco campo rimane più all'inconveniente lamentato. Del resto, *dura lex, sed lex*.

Spetta, pertanto, ai Consigli di disciplina — per quella buona armonia che tra magistratura e foro deve sempre imperare — di ufficiar l'autorità giudiziaria, perchè la regola dell'art. 375, prima parte, abbia di nuovo il sopravvento, raccomandando in pari tempo ai procuratori, che la nota delle spese venga non solo unita ai fascicoli, ma redatta in tutti i suoi più minuti particolari, se non vogliono che il rigoroso ritorno alla regola (*rigoroso* per la sanzione dell'art. 352 prima parte, cod. proc. civile) si rivolga a loro detrimento.

Hoc debet esse in votis di ogni ben pensante, nell'interesse, non foss'altro, dei cittadini che vedono nella propria tasca quant'oggi costino i giudizi civili. *a. s. m.*

esso Collegio soltanto può provvedere sia quando si verifica l'omissione, sia quando non è più possibile l'esecuzione della delegazione; non già il Presidente, che non rappresenta l'intiero Collegio che, nella pienezza del suo potere, fece la delegazione per sentenza.

Di fronte alla esplicita disposizione del predetto articolo e al concetto del legislatore che chiaramente si appalesa, non ha valore l'argomento di analogia, che si vuol desumere specialmente dall'art. 210 del menzionato Codice, con cui è data facoltà al Presidente, in materia di mezzi di prova, di surrogare il giudice delegato; imperocchè ciò che in questo caso il legislatore ha permesso espressamente, non può protrarsi al caso ben diverso della tassazione, alla giustezza della quale concorre la conoscenza, nel giudice delegato, della maggiore o minore importanza della controversia già decisa col suo intervento; quindi deve ritenersi che lo stesso legislatore abbia voluto che la tassazione delle spese del giudizio emani o dal Collegio giudicante o da un suo componente che sia sempre e in qualunque caso dal Collegio stesso delegato.

E ne è evidente la ragione, inquantochè il giudice delegato alla tassazione, limitando o escludendo le singole partite, riducendo la misura dell'onorario di difesa, emette un vero giudizio che passa in cosa giudicata, se non vi ha reclamo; mentre il giudice delegato alle prove, osservando le relative disposizioni di rito, non fa che raccogliere le prove stesse per essere poscia vagliate dal Collegio delegante.

Considerato che la domanda riconvenzionale, con cui i Belluni propongono che le spese e le compentenze in disputa siano *ex novo* tassate ora da questo Collegio, non può essere accolta, sia perchè tale domanda non si riferisce punto all'istanza principale di nullità della tassazione eseguita, sia perchè in questo incidente la Corte non può in alcuna maniera riesaminare e comunque variare il suo precedente pronunziato, che alla tassazione delle spese provvide mediante la delegazione espressa del Consigliere.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

29 aprile 1904, n. 715.

Zoffili, *Pres.* ed *Est.*

Dionisi (avv. *G. Rivolta*) contro Congregazione di carità di Albano Laziale e Tozzi (avv. *C. Carnevali*).

L'usufruttuario generale di patrimonio è erede e, come tale, deve concorrere col proprietario al pagamento dei debiti ereditari (1).

Il Tribunale ecc. — Osserva che non può accogliersi la tesi sostenuta dal convenuto Tozzi in quanto assume essere la Ginevra Tozzi, da lui rappresentata, una semplice legataria del testatore monsignor Stella e, come tale, non tenuta a pagare i debiti ereditari. Invero, a prescindere che con la precedente sentenza in data 11 maggio 1903, oramai passata in giudicato, venne riconosciuta nella Ginevra Tozzi, la qualità di erede (?) usufruttuaria, tale qualità non potrebbe in nessun modo mettersi in forse, una volta che lo Stella Agostino nel suo testamento olografo, depositato e pubblicato per cura del notaio Ambrosi Tommasi nella seconda Pretura di Roma il 14 luglio 1901, mentre nominava eredi proprietarie le fanciulle orfane di Albano, disponendo la erezione di un Collegio per le medesime, nominava ed istituiva esplicitamente eredi usufruttarii il proprio fratello Vincenzo (rinunciatario) e la nipote Ginevra

---

(1) Non riusciamo a comprendere come questa opinione, che può dirsi non sia seguita più da alcuno abbia trovato accoglimento presso il Tribunale di Roma.

Le ultime decisioni che conosciamo in materia son quelle della Cass. Palermo 12 marzo 1904 (*Foro ital.* 1904, I, 557) e dell'A. Napoli 6 aprile 1904 (*id.* 1904, I, 768), ed in entrambe si ritiene come incontrovertibile la massima che l'usufruttuario di un intiero patrimonio o di una quota non sia erede. In conformità si veggano anche Cass. Firenze 9 aprile 1894 (*Foro ital.*, 1894, 1, 1196) con larga nota del prof. G. VENEZIAN, riassuntiva della questione: A. Bologna 29 aprile 1902 (*Temi ven.* 1902, 541); A. Catania 18 aprile 1902 (*Giur. cat.* 1902, 85); Cass. Napoli 5 febbraio 1901, *Mon. trib.* 1901, 589; G. GIORGI, *Obblig.* VI, n. 344 e seg.; C. LOSANA, in *Digesto italiano*, voce *Successioni testamentarie*, numero 24, pag. 11; ecc.

La giurisprudenza contraria è generalmente antica. Cfr. A. Parma 19 ottobre 1868, *Annali*, II, 2, 318; A. Napoli 9 dicembre 1874, *Giur. ital.*, 1875, 2, 310; A. Firenze 26 dicembre 1879, *Foro ital.*, 1880, 1, 622; ecc.

Tozzi; e una volta che il Tozzi Francesco ha nella suindicata qualità assistito, in persona del suo procuratore avv. Vagnozzi, alla compilazione dell'inventario dei beni lasciati dallo Stella, iniziatosi dal suddetto notaio il 2 agosto 1901 e portato a compimento il 23 dicembre stesso anno. Adunque, la Ginevra Tozzi non può non venire considerata erede usufruttuaria, cioè come successore a titolo universale e, come tale, deve concorrere con l'erede proprietario al pagamento dei debiti ereditari nel modo e nelle proporzioni stesse in cui essa deve andar soggetta alla tassa proporzionale sulla successione, che, in caso di usufrutto senza determinazione di tempo, viene applicata sulla metà dell'intero valore della cosa, quando la persona usufruttuaria non abbia compiuto 50 anni (articolo 16 legge sulla tassa di registro). E' fuori dubbio che il legatario debba pagare i pesi ereditari, nei sensi di cui all'articolo 509 Codice civile, solo quando essi gravino sulla cosa legata; ma sarebbe contrario ad ogni principio di diritto e di ragione il sostenere che l'erede usufruttuario di un intero asse, e cioè un successore a titolo universale, abbia a continuare nel pieno godimento dei beni anche quando le passività ne diminuissero eventualmente o ne assorbissero l'attivo, e che l'unico colpito abbia ad essere l'erede proprietario.

Il Dionisi, come creditore dell'eredità, avrebbe bensì potuto spiegare la sua azione contro il solo erede proprietario, siccome quello che assume la vera rappresentanza del defunto, salvo a lui di rivolgersi poi nei rapporti suoi all'usufruttuario per la parte a questo spettante nella suaccennata misura; ma, dovendosi considerare tanto l'erede proprietario che l'usufruttuario quali detentori dell'eredità, ed essendo proporzionalmente a carico di entrambi i pesi ereditari, poteva utilmente proporla e contro l'uno e contro l'altro di essi.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

22 giugno 1904 n. 1251

Gatti, *P. Pres.* — Martinelli, *Est.*

Hoffmann (avv. *C. Scimonelli*) contro Amministrazione degli Ospedali riuniti di Roma (avv. *C. Patriarca*).

Le amministrazioni ospitaliere, come ogni altra opera pia ed ogni altro istituto congenere, sono responsabili dei fatti commessi dai loro dipendenti e preposti a tenore dell'articolo 1153 cod. civile (1).

Non può essere in colpa l'infermiere, e di conseguenza non v'è responsabilità dell'ospedale a cui è addetto, se quegli per salvare un ammalato da pericolo di morte adopera mezzi energici che raggiungono l'effetto, ma lasciano la traccia di qualche tenue incomodo o danno (2).

Il Tribunale, ecc. — Data la contestazione della lite, due questioni il Collegio è chiamato a risolvere. La prima consiste nel vedere se la dimanda spiegata dalla Hoffmann possa

---

(1-2) La sentenza che annotiamo ha ben ragione di dire che ormai si ritiene indiscutibile la responsabilità delle amministrazioni degli ospedali, dei brefotrofi ecc., per le colpe dei proprii impiegati. Noi vorremmo, però, che, a riguardo dei medici addetti a coteste amministrazioni, si distinguesse la responsabilità per violazione di regolamenti, dalla responsabilità per errori professionali. In quest'ultimo caso non ci sembra che le amministrazioni ospitaliere e simili debban subire le conseguenze dell'operato dell'uomo di scienza — il che porta a stabilir la massima che i medici sono commessi delle proprie amministrazioni in quanto ne dipendono, ossia nei rapporti semplicemente amministrativi, ma non nei rapporti relativi all'esercizio professionale (conformi: Cass. Torino 7 ottobre 1897, *Giur. ital.* 1897, I, 1, 961, e A. Venezia 24 novembre 1903, *Temi ven.* 1904, 27). In ogni modo si consultino sull'argomento generale le seguenti sentenze ed i seguenti studi che soprattutto riguardano la responsabilità dei brefotrofi per infezione sifilitica contratta dalle balie cui sono affidati gli esposti lattanti: A. Genova 21 novembre 1896, *Foro ital.* 1897, 1, 167; Cass. Roma 10 dicembre 1896, *Mon. trib.* 1897, 294; A. Torino 21 dicembre 1897, *Giur. tor.* 1898, 558; Cass. Roma 24 maggio 1897, *Foro ital.* 1897, 1, 1187; Cass. Torino 31 agosto 1899, *Giur. tor.* 1899, 1398; A. Bologna 2: dicembre 1901, *Temi ven.* 1902, 36; A. Lucca 22 aprile 1900, *Mon. trib.* 1900, 732; Cass. Roma 26 maggio 1902, *Foro ital.* 1902, 1, 1132; C. F. GABBA, in *Foro italiano* 1895, 1, 32; G. SEGRE', in *Annuario critico* 1896, 1, 75; A. SCOULZ, *Contributo alla teorica della responsabilità indiretta delle Opere pie* ecc., in *Archivio giuridico* LXVI, 447; L. MARENGHI, in *Monitore dei tribunali*, 1900, 781; L. RATTO, in *Legge* 1900, 2, 87; G. MESSERI, in *Monitore dei pretori* 1901, 66; ecc.

dirsi giuridicamente proponibile contro l'amministrazione convenuta; la seconda nell'indagare se, ritenuta l'ammissibilità della dimanda, la stessa possa essere in merito accolta.

In ordine alla prima questione, il Tribunale osserva che, nonostante una giurisprudenza e una dottrina che per un certo tempo hanno dato responsi e pareri contraddittori, oggi possa dirsi prevalente il principio della responsabilità delle Opere Pie e di ogni altro pubblico istituto per gli atti colposi commessi dai loro dipendenti e preposti ai sensi dell'articolo 1153 numero 3 del Codice Civile, sia che si voglia trarre il fondamento di tale responsabilità dalla presunzione di colpa per la mala scelta del preposto e per la trascurata vigilanza su di esso, sia dal criterio giuridico della rappresentanza necessaria del committente da parte del suo commesso pel conseguimento dei suoi fini.

La convenuta Amministrazione, nondimeno, facendo appello all'origine storica della disposizione dell'articolo 1153 ed invocando l'opinione di alcuni autorevoli scrittori ed anche alcuni pronunziati di magistrati, sostiene di non dover essa in alcun modo rispondere della colpa aquiliana e di non doverne rispondere per due precipue considerazioni le quali, come si vedrà, non hanno, a parere del Collegio, giuridica consistenza. Si sostiene, infatti, dalla difesa della convenuta che la responsabilità sancita dal predetto articolo 1153 sia una derivazione diretta della romana *actio institoria* e che perciò in base al noto precetto « *qui sentit commodum debet sentire incommodum* » abbia come presupposto necessario il fine patrimoniale del lucro nel rapporto della preposizione e quindi non trovi applicazione nei riguardi di essa amministrazione, essendo di pura beneficenza lo scopo che ivi, quanto agli ospedali, dirige l'azione del committente. Innanzi tutto il Collegio osserva che la disposizione contenuta nell'articolo 1153 è concepita in termini tanto generali, da non ammettere restrizioni e distinzioni. D'altronde, data la costituzione di un istituto che ha una missione meramente filantropica, non si può porre in dubbio che esso, come tale assuma per l'esercizio della sua missione una vera obbligazione civile da eseguirsi a termini di diritto e la cui violazione giustifica la proponibilità dell'azione di danno. La nostra legge riconosce il contratto a titolo gratuito (articolo 1101 Codice Civile); e da ogni contratto sorge un'obbligazione. L'obbligazione che assume un istituto di beneficenza, anche quando ha per movente un atto di liberalità, non può perdere la sua efficacia giuridica pel fatto della gratuità del beneficio. Ma quando pure si voglia ritenere assolutamente inerente ad ogni rapporto di preposizione lo scopo della utilità del preponente, certo non si può sconvenire che l'utilità resti tale se, anzichè avvantaggiare il preponente, rechi vantaggio ai terzi.

Il secondo argomento, a cui ricorre la difesa dell'amministrazione per sostenere l'inapplicabilità dell'art. 1153 suddetto è che cotesto articolo abbia un altro presupposto necessario consistente nella libertà del committente di scegliersi il commesso, libertà che non hanno gli enti pubblici, la cui rappresentanza è necessaria, non divenendo essi concreti che per mezzo dei loro agenti i quali sono eletti in base a leggi ed a regolamenti. Dal concetto della rappresentanza necessaria scaturisce un'altra necessità, quella, cioè, che l'Ente non può vivere se non per mezzo dei suoi rappresentanti. Quindi il fatto di costoro non può non essere fatto dall'Ente. Ed il fatto commesso dai rappresentanti induce alla responsabilità del rappresentato, nei limiti, bene inteso, dell'articolo 1153 Codice Civile.

Ritenuta così in base alle suesposte considerazioni la proponibilità della domanda, v'è tanto che basta, senza bisogno di ricorrere ad ulteriori indagini, per passare all'esame di merito della dimanda stessa.

Nel fatto lamentato dall'attrice si riscontrano gli elementi della colpa?

Il Tribunale rettamente valutando tutte le circostanze in cui il deplorato fatto della ustione si sarebbe verificato si convince che di colpa non possa parlarsi. A giustificare questa convinzione basterebbe la suprema considerazione che la Hoffmann entrò nell'ospedale votata a morte e che ne riuscì restituita alla vita e alla famiglia. Di fronte al riacquistato invalutabile bene della vita, qualsivoglia operato dei dipendenti dell'ospedale che, per ridare la vita, abbia potuto produrre un danno non può costituire opera illecita. Nella imminenza di una catastrofe qualunque mezzo che valga ad evitarla non può costituire fatto colposo. Come si è notato nell'esporre i fatti della presente causa, la Hoffmann era minacciata da paralisi cardiaca; qualsivoglia ritardo nel prodigarle gli opportuni mezzi di cura sarebbe riuscito a lei fatale e letale. Bisogna-

va salvarla ad ogni costo e con la maggiore sollecitudine. Questo fu fatto mercè l'opera degli assistenti e delle infermiere. Il caso era grave e, naturalmente, la detta opera si svolse tumultuariamente e febbrilmente. Qualsivoglia previsione di un male minore non era possibile, quando si trattava di salvare la vita. Epperò ben può dirsi che la sollecitudine rappresentava, nelle gravi circostanze nelle quali l'infermo versava, la massima diligenza nell'adempimento del proprio dovere. Un danno, è vero, vi fu, ma se lo si può dire valutabile di per sè stante, non si può dire del pari valutabile di fronte al fatto conseguente di una *esistenza risparmiata*. D'altronde anche dagli atti del procedimento penale risulta che scadente era lo stato di salute della Hoffman e che forse l'ustione, fra le varie ipotesi di cui innnanzi si è parlato, potè anche verificarsi per qualche movimento incomposto dell'inferma. Nell'una e nell'altra ipotesi il danno e la colpa esulerebbero. Se dunque non è a parlarsi di fatto illecito, ogni responsabilità della convenuta amministrazione viene a mancare, e, questa mancando, la domanda, pure essendo ammissibile, deve essere rigettata.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

1 luglio 1904, n. 1318

D'Angelantonio, *Pres.* — Curis, *Est.*

Paolini (avv. *V. Carosi*) contro Bennicelli (avv. *A. Grifi*) ed altro.

Nel procedimento di assegnazione o distribuzione del danaro pignorato o ricavato dalla vendita mobiliare, il debitore non può sollevare eccezioni, che sull'esistenza del credito insinuato o sull'assegnazione del medesimo. Se fa eccezioni di merito, come, ad esempio, se eccepisce la pendenza di un giudizio contro il debitore per pagamento di una somma che si vorrebbe poscia dedurre in compensazione, coteste eccezioni vanno respinte per essere estranee al procedimento accennato e incompatibili con la celerità e specialità del procedimento stesso (1).

Il Tribunale, ecc. — Non vi ha dubbio che, secondo la disposizione del comma 2 dell'articolo 652 codice di procedura civile non solo i creditori, ma anche il debitore possa fare, nel procedimento di assegnazione o distribuzione di somme, tutte quelle eccezioni ed istanze che fossero nel suo interesse. D'altra parte però non bisogna dare alla medesima un'interpretazione più larga e generale di quella che possa permettere il vero spirito della legge e l'economia della procedura. Il legislatore, ammettendo il debitore ad opporsi allo stato di assegnazione e di distribuzione, proposto dal Pretore non come giusdicente ma con la semplice veste di paciere, non poteva permettere allo stesso debitore di fare qualunque specie di opposizione, poichè ciò si sarebbe potuto risolvere spesso in danno dei creditori. Questi infatti potrebbero vedere non accettato lo stato di assegnazione, proposto dal Pretore, per una eccezione di scopo dilatorio, od anche di carattere vago ed indeterminato, proprio nel momento in cui l'azione giudiziaria sta per finire, ossia nell'ultima fase del giudizio d'esecuzione. Il disposto perciò del 2. comma dell'articolo suddetto si deve intendere in modo restrittivo ed interpretare logicamente. Secondo il medesimo le istanze e le osservazioni del debitore hanno i loro limiti, in quanto egli può soltanto impugnare la sussistenza del credito e l'assegnazione e distribuzione del medesimo. Se la sua eccezione esca da quest'orbita, non

---

(1) La sentenza che pubblichiamo si inspira a quel principio universalmente riconosciuto, che nei giudizi esecutivi non si può tener conto di eccezioni e di istanze di lunga indagine. Applica questo principio al procedimento contemplato dall'art. 652 cod. proc. civile, e sull'esattezza di una applicazione simile non crediamo che sia stato possibile o si possa mai dubitare. Nella fattispecie, poi, l'eccezione che il debitore pignorato sollevava non era neppure un'eccezione di compensazione, intorno alla quale si è disputato talora in giurisprudenza e in dottrina se fosse o no ammissibile in giudizio esecutivo (Vedi per l'ammissibilità, che è prevalente, Cass. Firenze 3 marzo 1879, *Giur. ital.* 1879, I, 1, 578; Cass. Roma 19 agosto 1902, *Legge* 1902, 2, 433; A. SACCHI, in *Digesto italiano*, voce *Compensazione*, n. 28, pag. 175), ma era un'eccezione di pendenza di giudizio per il pagamento di un preteso credito del debitore verso il creditore procedente. Trattavasi, dunque, di men che niente, o meglio di una eccezione che non avrebbe potuto aver conseguenze giuridiche non solo in quel giudizio esecutivo, ma in nessun altro giudizio di merito del mondo. Il Pretore, quindi, dapprima e il Tribunale poi ben fecero a rigettarla.

può essere tenuta in considerazione dal Pretore e questi deve continuare l'opera sua. Ora, nella fattispecie, l'eccezione opposta dal Paolini non è tra quelle contemplate dal 2. comma dell'articolo 652 codice procedura civile. Infatti, essa non impugna la sussistenza del credito; poichè, avendo il conte Bennicelli accettato tutte le riduzioni pretese dall'odierno appellante, si è venuto a stabilire tra le parti un perfetto accordo; non impugna neanche l'assegnazione e la distribuzione di esso, poichè, una volta ammessa l'esistenza del credito, ne scende come conseguenza immediata che il medesimo venga assegnato e distribuito tra il creditore istante e i creditori opponenti, fino a tanto che non si faccia un'opposizione seria e pertinente *direttamente* ed *esclusivamente* a tale assegnazione e distribuzione; l'eccezione, invece, del vantato credito di lire 13300, per il quale sarebbe pendente un giudizio, è una vera e propria eccezione di merito, che si risolverebbe in una futura eccezione di compensazione, la quale, allo stato degli atti, non presenta alcun fondamento. Accogliendo tale eccezione, si sarebbe urtata la giustizia positiva e concreta, che il magistrato deve sempre tenere dinanzi alla mente nel pronunciare le sue decisioni. Il debitore infatti sarebbe riuscito a conseguire lo scopo suo senza avvantaggiarsi, e danneggiando le ragioni creditrici. Se egli realmente si credesse leso nei suoi diritti di credito, può fare valere i medesimi nella sede competente, ed ove ritenesse che le condizioni del suo debitore non lo garantissero a sufficienza, può sempre valersi dei mezzi che in tal caso fornisce la legge, come un sequestro conservativo sulle somme assegnate, per non perdere le garanzie del proprio credito.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA.

22 luglio 1904, n. 1595

D'Angelantonio, *Pres.* — Fazioli, *Est.*

Castelli (avv. *F. Marchetti*) contro Castelli (avv. *F. Fontana, A. S. Martorelli* e *C. Vivante*) ed altro.

Il creditore particolare del socio non altrimenti può, finchè dura la Società, far valere i propri diritti sulla parte degli utili a cotesto socio spettanti, che col mezzo di pignoramento o sequestro presso terzi (1).

Come è immune il patrimonio di una Società dalle azioni del creditore particolare di un socio, così sono immuni i libri e le carte sociali che non debbono distrarsi ad altro scopo il quale non sia quello di servire alla Società (2).

Se anche si vuol ritenere che il creditore particolare di un socio non debba attendere lo scioglimento della Società per far valere i propri diritti sulla quota, che a cotesto socio spetterà nella liquidazione definitiva, è tuttavia certo che ciò non può avvenire se non in casi di urgenza con le forme di un procedimento conservatorio, e non quando la Società ha dinanzi a sè ancora molti anni di vita (3).

(1-3) - (1) La prima massima a noi sembra incontrovertibile. Non arriviamo, infatti, a comprendere come possa giuridicamente sostenersi l'assunto, propugnato da una delle parti in questa causa, cioè che gli utili spettanti al socio possono colpirsi dal creditore del socio stesso, mediante sequestro giudiziario. Gli utili, di cui parla l'art. 85 cod. comm., sono entità patrimoniali che indubbiamente si detengono da una terza persona, la Società. Essi formano un credito condizionale del socio verso la Società. Vero è che oggi prevalentemente si ritiene potersi anche i crediti condizionali del debitore assicurare ai creditori di questo, ma la maniera di asscurarli non può esser che quella del pignoramento presso terzi o del sequestro pur presso terzi. Il sequestro giudiziario può bensì colpire crediti e valori mobiliari in genere, anche presso terzi, ma non li colpisce in quanto formano una cosa a sè, staccata da ogni altra cosa: riesce a colpirli soltanto, quando i crediti o valori medesimi figurano e sono accessorio della cosa sulla quale principalmente è caduto il sequestro. Così si intende bene un sequestro giudiziario che affetti un patrimonio espropriando od un sequestro giudiziario dei beni di un'eredità, di un'azienda commerciale. In tutti questi casi, il sequestratario giudiziale in tanto stende le mani sui crediti o valori mobiliari esistenti presso terzi, e se ne impossessa, in quanto egli ha facoltà di amministrare la cosa che i detti crediti ha prodotto e produce. Non si concepisce un sequestratario giudiziale senza una cosa ch'egli amministrar debba nell'interesse della giustizia. Ma dove non c'è da amministrar nulla, dove anzi è vietato (come, nel caso della società, a chi non sia socio) di ingerirsi nei fatti altrui, dove infine si tratta di assicurare un credito o valore mobiliare che è semplicemente detenuto da una terza persona, non è possibile ricorrere ad altra misura

Il Tribunale, ecc. — Giova esaminare anche l'ultimo motivo di nullità, addotto dal Castelli contro il concesso sequestro, in base all'art. 85 del cod. di commercio. Questo articolo infatti prescrive che i creditori particolari del socio non possono, finchè dura la Società, far valere i loro diritti che sulla parte degli utili spettanti al socio secondo il bilancio sociale, e, sciolta la Società, sulla quota ad esso spettante nella liquidazione. Continua poi l'articolo col dire: i creditori *possono però sequestrare tale quota e nelle Società in accomandita per azioni ed anonime possono sequestrare ed anche vendere le quote o le azioni spettanti al loro debitore*. Quindi i creditori del socio, durante la vita della Società, non hanno azione sul patrimonio sociale, ma soltanto sugli utili spettanti al socio, i quali possono pignorarsi o sequestrarsi soltanto con la forma della esecuzione presso il terzo. E ciò è perfettamente rispondente al concetto che una Società, legalmente costituita come nella specie la Società Castelli e Marinucci, forma per l'art. 77 cod. comm. un ente collettivo distinto dalla persona dei soci; che il suo patrimonio deve servire ad esclusiva garanzia dei creditori sociali; e che, in mancanza di stipulazione contraria, le cose conferite dai soci diventano di proprietà sociale giusta il successivo art. 82. Ora, se ai creditori del singolo socio non compete alcuna azione contro l'ente per quanto riguarda il suo patrimonio, è naturale che tale immunità si estende a tutto ciò che forma l'azienda sociale, e quindi anche ai libri e carte sociali che, appunto perchè sono sociali, non possono essere distratti o destinati a servire ad altri scopi. Si aggiunga infine che, per gli stessi principî della distinzione dell'ente Società dai soci, è stabilito che i creditori particolari del socio non possono essere ammessi al passivo fallimento di una Società, e non hanno altro diritto che di concorrere su quanto rimane al socio dopo soddisfatti i creditori della Società (art. 850 Cod. comm.). Permettendo l'art. 85 di procedere sulla quota degli utili del socio, è naturale che il Giovanni Castelli avrebbe potuto non soltanto pignorare, ma anche sequestrare tali utili; ma in quanto alla quota di Giuseppe Castelli egli, per pignorarla, avrebbe dovuto aspettare che la Società si fosse sciolta e che si fosse iniziata la relativa liquidazione (art. 85 sanzione prima), poichè la liquidazione serve appunto allo scopo di estinguere le passività sociali e di restituire quindi ai soci il supero, se ve ne fosse, in proporzione dei rispettivi diritti e dei patti stabiliti al riguardo. Con la sanzione successiva (*possono però sequestrare tale quota*) nasce il dubbio se il sequestro possa operarsi, solo quando sia iniziato il periodo della liquidazione, od anche prima dello scioglimento e della conseguente liquidazione. Secondo l'art. 84 del progetto definitivo del codice (corrispondente all'attuale articolo 85) la formola della legge era più chiara,

che a quella del pignoramento presso terzi se si ha titolo esecutivo parato, o del sequestro presso terzi in caso contrario, concorrendo gli estremi di legge.

Così, del resto, trovasi in giurisprudenza essersi proceduto in fattispecie consimili (A. Genova, 27 dicembre 1888, *Temi gen.* 1889, 78 — Cass. Napoli 7 marzo 1889, *Foro ital.* 1889, 1, 670 — A. Roma 15 febbraio 1890, *id.* 1890, 1, 444 — ecc.).

— (2) Circa la questione dei libri e delle carte sociali, di fronte al disposto dell'art. 85 cod. comm., fu deciso che i creditori particolari di un socio non possono pretendere la comunicazione dei libri sociali, ma solo la esibizione per estratto di quelle parti che valgono a controllare l'esattezza delle partite del bilancio, eccetto che s'impugni il bilancio per collusione e frode tra i soci (Cass. Torino 8 agosto 1891, *Legge* 1891, 2, 697; A. Genova 31 ottobre 1890, *Mon. trib.* 1891, 22; G. CAPITANI, in *Digesto italiano*, voce *Beni del debitore*, n. 120).

— (3) Non crediamo che i creditori del socio possan far valere i proprii diritti sulla quota di costui, prima che la Società sia sciolta. Anche il sequestro, qualunque esso sia, è un modo di far valere il proprio diritto: quindi non si comprende per qual ragione dovrebbe per esso derogarsi alla legge. Che se, come ricorda la sentenza che annotiamo, l'art. 84 del progetto definitivo autorizzava a ritener ciò, oggi non è più possibile dubbio alcuno di fronte alla redazione dell'art. 85, a meno che non si voglia mandare a spasso la grammatica e privar di senso alcune frasi ivi usate. Del resto, la Commissione senatoriale, che rivide il progetto del vigente Codice di commercio, rivela chiaramente il senso della vigente disposizione. « La dottrina si è — ivi si legge — che il creditore di un socio non può far *sequestrare* gli assegnamenti sociali del socio suo debitore, ma deve attendere la fine e la liquidazione della Società (*Nuovo Codice di comm. ital.*, fonti e motivi, lib. I, art. 85, pagina 354 — Torino, Unione tip.-editr., 1883) ».

Per altri concetti che si leggono nella sentenza attuale, vedi pure G. CAPITANI, op. citata qui sopra, n. 119 — ed in genere le opere dei nostri principali commercialisti.

in quanto si diceva che *non è loro* (ai creditori) *impedito di operare un sequestro su ciò che spetterà al debitore alla fine della Società, nè di sequestrare e vendere la di lui quota od azione se si tratterà di Società con quote ed azioni trasmissibili*. Con questa formola infatti era evidente che il sequestro poteva rendere indisponibile per parte del socio la sua quota (anche se fosse intrasmissibile) per il tempo dello scioglimento della Società. E invero, trattandosi di provvedimento preventivo, nessuna ragione logica e giuridica dovrebbe impedire ai terzi creditori di assicurarsi contro le sorprese da parte di un socio poco onesto o scrupoloso e che si trovasse nelle speciali condizioni dalla legge richieste al riguardo dei sequestri giudiziari o conservativi. La stessa difesa di Giuseppe Castelli, per quanto dica ardita la teoria, non esclude in linea generale la possibilità di simili provvedimenti in pendenza di un contratto di società, provvedimenti i quali naturalmente non avrebbero alcuna efficacia sull'andamento normale dell'azienda sociale, poichè la quota del socio colpita da sequestro rimarrebbe sempre nel frattempo di proprietà dell'ente e costituirebbe un vincolo solo per il tempo avvenire, in cui si dovesse procedere alla liquidazione. Però non bisogna perdere di mira il carattere essenziale del sequestro, che consiste nella *urgenza*, e l'urgenza male si potrebbe conciliare col fatto di una Società che deve durare ancora molti anni, e coi vincoli di pubblicità che sono imposti per gli atti sociali e specialmente per quelli più importanti, come sarebbe lo scioglimento per anticipazione sul termine già designato nell'atto costitutivo, giusta le considerazioni già fatte innanzi.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

25 luglio 1904, n. 1611

Marracino, *Pres.* — Granati, *Est.*

Censi (avv. *G. Rinaldini*) contro Università agraria di Nettuno (avv. *A. Sandrini*) e Comune di Nettuno (avvocati *S. Aureli* ed *E. Franchi*).

L'autorità giudiziaria può conoscere delle lesioni di diritto derivanti da atti dell'autorità amministrativa, ma non può spingersi ad annullare gli atti medesimi (1).

Un cittadino che reclama per sè un diritto civico di pascolo, assumendo che l'esercizio di un tale diritto gli è reso impossibile o meno esteso per disposizioni illegittime della relativa Università agraria, propone un'azione che è di competenza esclusiva della Giunta di arbitri designata nella legge 4 agosto 1894 (2).

Il Tribunale, ecc. — *In fatto*. — Con citazione 11 settembre 1903 e 7 gennaio 1904 il signor Censi convenne avanti questo Tribunale

---

(1) Principio indiscutibile. La Cass. Roma *a sezioni unite* 1 dicembre 1903 (*Legge* 1904, 21-22) doveva tenersi presente in questa causa, in cui il Censi attaccava di nullità (e qui sta il suo torto) il regolamento dell'Università agraria di Nettuno. Decise cotesto Supremo Collegio, coerentemente anche alla sua anteriore giurisprudenza (sent. 4 dicembre 1900, *Legge* 1901, 1, 291) che l'autorità giudiziaria è competente a conoscere dell'azione, con cui un privato sostenga di aver diritto al conferimento di un sussidio di beneficenza, benchè tale diritto siagli contestato dall'Opera Pia *in base al proprio statuto organico*. E soggiunse: « Il giudice, qualora riconosca fondata la domanda dell'attore, può e deve senz'altro reintegrare l'attore stesso nel suo diritto, *senza però modificare la contraria disposizione dello statuto organico*, il che dovrà essere fatto soltanto dalla autorità amministrativa, la quale sarà tenuta ad uniformarsi al giudicato del Tribunale ».

Il procuratore generale comm. QUARTA concorse efficacemente a far trionfare questa tesi che noi pienamente approviamo.

(2) Il tema meriterebbe un commento speciale. Qui siamo costretti, però, dallo spazio a richiamar soltanto il pregevole lavoro di L. FREZZINI, in *Digesti italiano*, voce *Domini collettivi*. Ivi, costui esamina fugacemente, ma con precisione, i limiti e le modalità della legge 4 agosto 1894, n. 397; e scrive sotto al n. 33, che i rapporti tra l'Università agraria e coloro che hanno diritto all'uso del dominio collettivo devon essere determinati da regolamenti appositi, contro i quali è concesso agli interessati di ricorrere dapprima alle Giunte d'arbitri, ~~poi alle Corti di Appello, e quindi per ultimo; seb~~bene la legge non lo dica, in Cassazione. Il FREZZINI, pertanto, — come si vede — aderisce all'avviso espresso nella specie dalla sentenza che annotiamo. — Ma, ripetiamo, il tema meriterebbe un commento affatto speciale, data la sua importanza.

l'Università agraria di Nettuno ed il Comune di Nettuno perchè, comparendo nel Tribunale medesimo, si sentissero condannare a reintegrare esso Censi nell'esercizio del diritto di pascolo nonchè a risarcirgli i danni da liquidarsi, e con le altre conseguenziali pronunzie. E' da premettere che i cittadini di Nettuno e d'Anzio, luoghi che formarono un Comune unico fino al 1857, avevano i diritti di far pascolare, seminare e raccogliere legna sulle terre del feudo di Nettuno, passate poi in proprietà della Reverenda Camera Apostolica e da questa vendute nel 21 febbraio 1831 al Principe Camillo Borghese.

Nel 22 marzo 1859 con atto rogato dal Notaio e Cancelliere della Segnatura Fabio Ranuzzi, e per esso dal sostituto Gioacchino Politi, il Principe D. Marcantonio Borghese cedette e concesse in proprietà alla Università dei cittadini di Nettuno ed Anzio e per l'esercizio dei diritti di pascere, far legna e seminare, i terreni determinati e descritti nell'atto stesso, in coerenza al dispaccio del Ministro Pontificio dell'Interno a S. E. il Cardinale Presidente di Roma e Comarca del 6 dicembre 1852. Separato fino dall'anno 1857 il territorio di Nettuno da quello di Anzio, che costituirono due Comuni, la proprietà ceduta dal Principe Borghese venne assegnata per tre quarti a Nettuno ed un quarto ad Anzio, ed in conformità al sopracitato dispaccio fu amministrata dai rispettivi Consigli Comunali.

In virtù della legge 4 agosto 1894 n. 397 nella gestione dei terreni ceduti per l'esercizio degli usi civici successe al Comune l'Università agraria di Nettuno che formulò le norme per l'uso e godimento di quei beni col regolamento approvato dalla G. P. A. di Roma nel 21 settembre 1897.

In diritto. — Ragionevole e giuridica è l'eccezione d'incompetenza, opposta alle domande promosse dal sig. Pacifico Censi contro l'Università agraria ed il Comune di Nettuno colle citazioni 11 settembre 1903 e 7 gennaio 1904. Invero scopo ed effetto delle medesime sarebbe che il Censi dovesse ottenere il diritto di pascolo non soggetto alle norme del regolamento della Università agraria di Nettuno, del quale si richiede l'annullamento. Ora, riguardo a ciò, l'incompetenza dell'autorità giudiziaria risulta da un duplice ordine di ragioni. Perchè l'autorità giudiziaria deve in genere conoscere delle azioni di diritto, derivanti da atti dell'autorità amministrativa; ma in ossequio alla divisione dei poteri non può nè deve gli atti amministrativi annullare, e conseguentemente non ha giurisdizione per quelle controversie che implicano come effetto l'annullamento di un atto amministrativo.

Nella causa attuale poi l'incompetenza deriva dalla legge 4 agosto 1894 n. 397 in relazione alle leggi 24 luglio 1888 e 3 agosto 1891 n. 510. Infatti, la legge 4 agosto 1894 che regolò l'intera materia dei dominii collettivi, comunque sostituiti agli usi civici, ha costituito, per risolvere le controversie relative all'uso e godimento dei beni di dominio collettivo, in primo grado la competenza speciale della Giunta d'Arbitri ed in secondo grado la competenza ordinaria della Corte d'Appello, dichiarando esplicitamente nell'art. 6 che questo ordinamento giurisdizionale è stabilito anche per le lesioni di diritto degli utenti in seguito alle norme regolamentari intorno all'uso e godimento dei detti beni di dominio collettivo. Quindi ogni controversia in proposito è assolutamente sottratta alla cognizione del nostro Tribunale. Nè si possono prendere in esame le domande contro il solo Comune di Nettuno, perchè sono state proposte come conseguenti, accessorie e connesse necessariamente con quelle dirette contro l'Università agraria.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

3 agosto 1904 n. 1696

D'Angelantonio, *Pres.* — Giannattasio, *Est.*

Fonio (avv. *A. Bruchi*) contro Corradi (avvocato *L. Sotis*).

Le sentenze che dichiarano non luogo a deliberare non pronunziano interlocutoriamente, ma esauriscono allo stato degli atti la controversia (1).

(1-2) Con questa sentenza il Tribunale di Roma raddrizza le gambe ad una delle più meravigliose sentenze che mai siano state partorite (diciamo così) dalla genia dei vicepretori onorari.

Che si canzona! Non saper distinguere la decisione *interlocutoria*, da quella *definitiva!* Offrire lo strano spettacolo che mentre si dichiara l'arresto del procedimento, si lascia poi in moto il procedi-

E' contraddittoria la sentenza che rinonosce di non-poter deliberare su di una data domanda, per difetto di documenti o per altre ragioni, e poi pronunzia, sia pure interlocutoriamente, sulla domanda stessa e munisce anche la sentenza di clausola provvisionale (2).

Ove si ritenga necessaria la denuncia d'un contratto agli effetti fiscali, deve il giudice arrestarsi alla dichiarazione di non luogo a deliberare, essendo dalle leggi sulle tasse di registro vietato d'emettere qualsiasi provvedimento sopra atti soggetti a registrazione e non previamente registrati (3).

Il Tribunale ecc. *In fatto.* Il signor Giovanni Corradi, con citazione del 19 luglio 1903, rinnovata il giorno 28 successivo, conveniva innanzi al Pretore del II Mandamento di Roma il sig. Gaudenzio Fonio, quale amministratore della casa al Corso d'Italia n. 100-108 esponendo: *a*) che il Fonio, con contratto registrato il 7 novembre 1901, gli affittò un appartamento di 3 vani della casa suddetta ed egli ne pagò puntualmente il fitto in L. 25 mensili, come fece anche per il mese di giugno 1903; *b*) che il convenuto stesso, col pretesto di voler far ripulire l'appartamento, chiese e ottenne che l'istante lo lasciasse vuoto, precariamente trasportando i mobili in una locale terreno, ed intanto affittò il detto appartamento ad altra persona, agendo così nella massima malafede, cagionando gravi danni all'istante stesso. Costui chiese perciò che venisse dichiarato sciolto il contratto di locazione per colpa del Fonio, e questi condannato alla restituzione della somma di L. 25, ricevuta per pigione del mese di giugno, ed al risarcimento dei danni a suo favore, accordandogli una provvisionale di L. 200, oltre il pagamento a carico del convenuto delle spese ed onorari di difesa. Contestata la lite, il procuratore del Fonio impugnò la domanda, dicendola infondata sia in fatto, sia in diritto; e quello del Corradi esibì il contratto di locazione registrato il 7 novembre 1901 in Roma. Il Pretore, con sentenza del 2 settembre 1903, provvisoriamente esecutiva, dichiarò, al-

---

mento stesso! Queste son cose dell'altro mondo!

Magra consolazione è l'osservare che non si tratta di casi *nuovi* (A. MORTARA, infatti, ne dice qualcosa nell'ottima sua monografia in *Digesto italiano*, voce *Sentenza civile*, n. 47, pag. 455). O nuovi o vecchi, certi fatti non sono meno stigmatizzabili; chè l'Italia, per amor di Dio, non vogliamo sia scambiata un giorno o l'altro con la Beozia!...

(3) Trascriviamo qui, per il fatto che non è troppo nota, la Circolare ministeriale 15 aprile 1894, n. 4073-404 (Ministero di Grazia e Giustizia, Divisione 6.a), relativa agli atti soggetti a registrazione e non stati previamente registrati.

« Il Ministero delle Finanze ebbe occasione di rilevare che le autorità giudiziarie non osservano costantemente la disposizione contenuta nell'articolo 109 della legge di registro, la quale vieta di pronunciare sentenze e di emettere decreti o provvedimenti sopra atti soggetti a registrazione e non stati previamente registrati. Ha pure dovuto notare che molte volte le parti in causa per esimersi dalle tasse non producono l'atto scritto, ma ne riportano il tenore nelle comparse, e lo danno come incontestato, chiedendo al Magistrato di pronunciare su di esso la sua decisione, e il Magistrato la pronunzia senz'altro. L'osservanza di quella disposizione, mentre reca danno all'Erario, rende i Magistrati responsabili personalmente delle tasse e sopratasse dovute per gli atti non registrati, in base ai quali avessero proferito sentenze o dato provvedimenti ».

La Cass. Roma 7 maggio 1879, *Annali* 1879, 1, 143, decise in argomento: « Quante volte sia certo, per le dichiarazioni stesse dell'attore, che il contratto, di cui domanda la esecuzione, fu redatto in scrittura, ed era nel novero di quelli che debbono sottoporsi alla registrazione entro un dato termine dal giorno della stipulazione, non può il giudice dare ingresso all'azione giudiziaria finchè l'attore stesso non provi d'aver pagata la tassa di registro. Questo principio procede anche quando l'attore dichiari di non avvalersi del documento, ma di voler provare il contratto con gli altri mezzi di prova ammissibili per legge ».

Egualmente l'A. Genova 3 novembre 1894, *Massime*, n. 9871: « Quando per diverse circostanze il magistrato abbia acquistata la convinzione che un contratto siasi affidato allo scritto, e non stipulato verbalmente, come si afferma dalle parti per evitare la produzione, è suo obbligo di sospendere il giudizio finchè non venga prodotto il documento debitamente registrato ». Cfr. A. Casale, 24 febbraio 1882, *Bollettino di giur. amm. e finanz.*, IX, 430.

Infine la Cass. Torino 14 febbraio 1890, *Giur. ital.* 1890, I, 1, 300, osservò che sarebbe inammissibile quel giuramento decisorio con cui si volessero stabilire i patti e le convenzioni contenute in una privata scrittura non registrata, perchè in tal modo si viola l'art. 109 della legge di registro giudicando sopra l'atto, ossia fondando la decisione sulle convenzioni dell'atto.

lo stato degli atti, non luogo a deliberare. In pari tempo ordinò al Corradi di produrre la denunzia di prosecuzione del contratto anzidetto, fissando all'uopo la seconda udienza successiva alla notificazione della sentenza, alla quale udienza rinviò le parti per gli ultimi provvedimenti, riservando le spese.

Contro tale sentenza il Fonio propose appello con atto del 19 febbraio 1904, dicendola errata in fatto ed in diritto, oltre ad essere caduta in contravvenzione alle leggi fiscali, e ad avere ordinato l'esecuzione provvisoria fuori dei casi dalla legge consentiti.

In diritto. Osserva che le doglianze dell'appellante contro la sentenza del Pretore del II Mandamento di Roma sono pienamente fondate. Infatti quel magistrato cominciò dal riconoscere che, essendo il Corradi rimasto in possesso della casa locata, il contratto di affitto si doveva intendere rinnovato col tacito consenso di entrambe le parti, come veniva dimostrato dalla ricevuta prodotta in giudizio dal Corradi, e debitamente registrata, della somma di L. 25, pagata per pigione anticipata del mese di giugno 1903, la quale ricevuta faceva ritenere non esser vero quanto il Fonio asseriva, cioè che il contratto era scaduto e le pigioni decorrevano giorno per giorno. Malgrado poi tali premesse, soggiunse che egli doveva dichiarare, allo stato degli atti, non luogo a deliberare, mancando la denuncia di prosecuzione del contratto, della quale occorreva ordinare al Corradi la produzione. E pronunciò nel modo innanzi esposto.

Ora, a parte la contraddizione fra la prima e la seconda parte del ragionamento, in quanto non si comprende perchè si riconoscesse la necessità della denuncia di prosecuzione del contratto se si riteneva tacitamente rinnovato, è certo che, ritenuto doversi dichiarare di non trovar luogo a deliberare allo stato degli atti, per mancanza di quella denuncia, non era più il caso di ordinare la produzione e di emettere altro provvedimento, imperocchè le sentenze che dichiarano il non luogo a procedere non pronunziano interlocutoriamente, come si legge nel dispositivo di quella appellata, ma esauriscono, allo stato degli atti, la controversia, salvo alle parti di riproporre le loro domande con una nuova citazione. Non è possibile nello stesso tempo riconoscere di non potere deliberare su di una data domanda per difetto di documenti o per altre ragioni, e poi pronunziare, sia pure interlocutoriamente, sulla domanda stessa, e munire anche la sentenza di clausola provvisionale. E se per avventura il primo giudice credette che l'esibizione della denunzia era necessaria agli effetti fiscali, tanto più doveva arrestarsi al non luogo a deliberare, essendo dalle leggi sulle tasse di registro vietato di pronunziar sentenze o d'emettere qualsiasi provvedimento sopra atti soggetti a registrazione e non previamente registrati.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

8 agosto 1904, n. 1730

D'Angelantonio, *Pres.* — Giorgi, *est.*

Banco di Roma (avv. *F. Pediconi*) contro Esattoria Comunale (avv. *G. Donati*) e Tipografia Cooperativa Sociale di Roma (avv. *E. Giobbe*).

Il terzo istante in separazione non ha veste per muovere contestazioni sul credito per cui si agisce, o sulle forme della esecuzione (1).

Il privilegio del «solve et repete» può opporsi, oltrechè al contribuente iscritto sui ruoli nominativi, al cessionario, personalmente obbligato per l'art. 63 del testo unico di legge per l'imposta sui redditi di ricchezza mobile, approvato con r. d. 24 agosto 1877, numero 4021 (serie 2.) (2).

(1-9) — (1) In senso conforme: Cass. Torino 12 giugno 1903 e 8 aprile 1904, *Giur. tor.* 1903, 1034, e 1904, 735. Per converso, anche il debitore pignorato non può eccepir nulla circa l'irregolarità della notificazione al terzo pignorato (Cass. Roma 23 febbraio 1904, *Corte Suprema*, 1904, 2, 32).

(2) Conforme: A. Genova 28 luglio 1894, *Temi gen.* 1894, 534. Contra: A. Casale 22 marzo 1889, *Giur. Cas.* 1889, 179. — Fu ritenuto opponibile anche all'erede del contribuente dalla Cass. Roma 18 aprile 1894, *Legge*, 1894, II, 111, di cui si consultino anche i richiami in nota.

— (3) Giurisprudenza prevalente. Vedasi in tal senso (a proposito del terzo pignorato che impugna il proprio debito verso il contribuente) la sentenza 15 marzo 1894 dell'A. Milano, *Imposte dir.* 1904, 166. Identica è l'opinione del CLEMENTINI, *Comm. alla legge per l'imp. sui redditi di ricch. mob.*, sotto l'art. 53, — e del QUARTA, *Comm. alla legge sulla imposta di ricch. mob.*, II ediz., vol. II, ff. 601. Avvertiamo

A chi non è contribuente non può applicarsi il precetto « solve et repete » (3).

A nulla monta, a tal riguardo, che la finanza vanti sui beni reclamati un diritto reale per ipoteca o privilegio (nella specie, il privilegio di cui all'art. 62 del testo unico di legge per l'imposta di ricchezza mobile) (4).

Questo privilegio garentisce solo l'esazione dell'imposta gravante sui redditi menzionati alla lettera d) *dell'art.* 3 *del medesimo testo unico, e non anche di quella sui redditi menzionati alla lettera* b) *dello stesso articolo* (5).

Il vero contribuente, trattandosi di imposta riscossa col sistema della « ritenuta di rivalsa » è il redditüario, non l'ente o l'individuo responsabile in virtù degli art. 15, 16 *e* 17 *del testo unico per l'imposta di ricchezza mobile* (6).

Non possono pignorarsi, in virtù dell'articolo 62 *del medesimo testo unico, pel credito della imposta gravante sugli stipendi dovuti dall'esercente ai propri impiegati, beni mobili di terzi, sebbene servano all'esercizio* (7).

La vendita col pactum reservati dominii donec pretium solvatur *costituisce un contratto perfetto, non condizionale; però la proprietà delle cose vendute, anche se consegnate, si acquista dal compratore solo dietro pagamento integrale del prezzo, nel modo e nel tempo convenuto* (8).

Il creditore procedente non è responsabile dei danni, di fronte al terzo rivendicante, se questi non prova che i suoi beni furono pignorati per dolo od almeno per negligenza del primo (9).

Il Tribunale, ecc. — La Esattoria eccepì che il Banco non ha prodotto il certificato di pagamento dell'imposta, mentre — a detta della convenuta — la Suprema Corte di Roma con sentenza 29 aprile 1903 (in *Foro ital.* 1903, I, pag. 970) ha ritenuto applicabile il privilegio del *solve et repete* anche contro il terzo opponente; aggiunse, invocando l'autorità del Cle-

(come già avvertimmo in questa nostra Raccolta, anno corr., pag. 419, nota 1) che la sentenza della Cass. Roma 29 aprile 1903, riportata in *Foro ital.* 1903, 1, 970, è stata male riassunta nella massima. Con la detta sentenza fu applicato il privilegio del « solve et repete » contro il contribuente, non contro un terzo opponente. Anzi la Cass. Roma con sentenza 18 ottobre 1898, *Massime* 1898, 542, osservò che *l'art. 6 della legge 20 marzo 1865, all. E, vuole che si esibisca dall'opponente il certificato di pagamento della imposta; onde sorge palese che, nel caso menzionato in tale articolo, si suppone che la tassa pretesa, quando fosse dovuta, non si dovesse che dal contribuente; dove si verificasse il contrario, non sarebbe giuridica un'eccezione, e molto meno un privilegio della portata del previo pagamento.* Quindi la Suprema Corte ritenne necessaria l'indagine se l'opponente fosse stato escusso come contribuente. — Contra: FROLA, *I conflitti di esazione del denaro pubblico*, II ediz., paragr. 124, pag. 270.

— (4) La giurisprudenza prevale anche su questo punto, Cfr. A. Roma 27 novembre 1882, *Temi rom.* 1883, 142; A. Bologna 10 febbraio 1888, *Riv. giur. bol.* 1888, 44; Cass. Roma 28 maggio 1897, *Legge* 1897, 2, 148, e *Foro ital.* 1897, 1, 681.

— (5) Conformi: LUZZATTI, *Dei Privilegi*, II ediz., n. 420, pag. 370-371. — *Contra*: A. Bologna 28 aprile 1896, *Imposte dir.* 1896, 241.

— (6) Così la pensa anche il QUARTA, *op. cit.*, volume I, pag. 739.

— (7) *Contra*: CLEMENTINI, *op. cit.*, vol. II, pagina 231, sotto l'art. 62.

— (8) In conformità: C. VIVANTE, *Trattato di dir. comm.*, prima ediz., vol. III, n. 1100, e A. Milano 26 maggio 1897, *Foro ital.* 1897, 1, 780 con nota adesiva dello stesso prof. VIVANTE — e 23 giugno 1904, *Mon. Trib.* 1904, 689; A. Palermo 7 febbraio 1898, *Circ. Giur.* 1898, 108; Trib. Roma 8 marzo 1892, *Legge* 1892, I, 633, con nota adesiva di G. C., ove si citano conformi gli autori francesi, e, in Italia, il RICCI (*Corso teor. prat.* vol. VII, pag. 97) e il PACIFICI MAZZONI (*Vendita*, par. 123). *Contra*: A. Ancona, 1 marzo 1873, *Annali* VII, 2, 107 e G. BONELLI, *Della clausola riservativa di dominio nella vendita*, in *Riv. di dir. comm.* 1904, 1, 98-137. Questo del BONELLI è, come direbbesi, uno studio coi fiocchi, studio che, mentre conferma la dottrina profonda del suo autore, è prova manifesta della sempre viva genialità della scienza giuridica italiana. La questione di cui qui ci occupiamo è importante soprattutto nel caso di fallimento del compratore (Cfr. in proposito A. RAMELLA, *Trattato del fallimento*, 395; A. Genova 15 giugno 1894, *Filangieri* 1904, 280; A. Bologna 16 aprile 1894, *Foro ital.* 1894, 1, 603; A. Milano 26 maggio 1897, *id.* 1897, 1, 780; A. Palermo 7 febbraio 1898, *Mon. trib.* 1898, 550; A. Roma 9 maggio 1883 *Temi rom.* 1884, 693; A. Genova 10 maggio 1896, *Temi gen.* 1896, 315; Trib. Fed. Svizzero 12 dicembre 1903, *Mon. trib.* 1904, 697; ecc.). — Vedasi anche lo studio di G. A. SCARPA in *Diritto e Giur.* XVII, 1, 176.

— (9) Dottrina e giurisprudenza si sono concordemente pronunziate in identico senso. Vedi da ultimo l'A. Roma 28 giugno 1904, in questa Raccolta, anno corr., pag. 403, con la relativa nota, ricca di richiami. Cfr. da ultimo A. Trani 28 marzo 1904, *Foro Puglie* 1904, 187.

mentini (*Commento alle legge r. m.*, vol. II, pag. 231, art. 62) che il privilegio di cui all'art. 62 garentisce anche la riscossione della imposta per la quale essa convenuta ha proceduto, trattandosi di imposta dovuta direttamente non dai reddituari ma dalla società esercente la tipografia, la quale figura sui ruoli come vera contribuente, rispondendo anche del non riscosso, salva, s'intende, la ritenuta di rivalsa sui reddituari; infine contestò che al rivendicante si appartenga il dominio delle macchine staggite, ed asserì che all'attore compete solo il credito del prezzo.

A sua volta il reclamante osservò che la sentenza 29 aprile 1903 della Corte di Cassazione di Roma riguarda l'opposizione di un contribuente, e non di un terzo; invocò — contro l'applicabilità, al terzo opponente, della massima *solve et repete*, l'autorità dello stesso Clementini (lib. cit., art. 53), del Quarta (*R. M.* 2.a ediz. vol. II ff. 601), della sentenza 28 maggio 1897 del Supremo Collegio di Roma (in *Foro ital.* 1897, I, 681), e quella della sentenza 27 nov. 1882 (in causa Tressa-Lamagna) della Corte d'Appello d Roma, colla quale il disposto dell'art. 6 della legge 20 marzo 1865, al. 7, fu ritenuto inapplicabile anche al terzo proprietario di mobili colpiti dal privilegio di cui all'art. 1958, n. 1, c. c. Impugnò poi l'esistenza, nella fattispecie, di questo privilegio, e ricordò l'opinione del Quarta (*lib. cit.*, vol I, pag. 739) per dimostrare che il vero contribuente è il reddituario, mentre l'esercente non è che un esattore, e quella del Luzzatti *Privilegi*, art. 1958, ff. 371) e del Clementini (*lib. cit.* art. 62) per provare che il privilegio di cui al surricordato art. 72 garentisce solo la esazione dei redditi classificati nella categoria *d*) dell'art 3 del t. u. 24 agosto 1877. Infine allegò di essere proprietaria delle macchine rivendicate, e addusse l'autorità della Corte d'Appello di Milano (26 maggio 1897 - in *Foro ital.* 1897, I, 780) e del Vivante (*ivi*. in nota), per dimostrare la validità della vendita *col pactum reservati dominii donec pretium solvatur*.

In diritto. — L'art. 6 della legge 20 marzo 1865, all. E, si riferisce esclusivamente alle controversie d'imposte, ossia a quelle contestazioni che possono sorgere tra il fisco (ed i suoi rappresentanti) ed il contribuente, a proposito dell'esistenza e dell'ammontare del tributo, o della regolarità, nei riguardi del contribuente, del procedimento esecutivo. Ora al terzo istante in separazione manca ogni veste giuridica per sollevare simili contestazioni, che, di fronte a lui, debbono dirsi *de iure tertii*.

Invero se egli pone in essere la dimostrazione del suo diritto di proprietà, la sua opposizione merita accoglimento, quantunque il credito dall'erario vantato sussista in diritto, e sebbene le forme del procedimento esecutivo siano state rigorosamente osservate nei riguardi del debitore; se invece la prova del suo dominio non viene fornita, egli, in difetto di legittimo interesse, non ha veste giuridica per promuovere quelle contestazioni (cod. proc. civ. art. 36).

Il privilegio del *solve et repete* (soggetto ad interpretazione restrittiva, secondo gli insegnamenti di Paolo e di Giuliano — *Dig. De legibus*, fr. 14 e 15 - sulla interpretazione ed applicazione del diritto singolare e dei privilegi) è fondata non tanto sulla necessità della speditezza nella riscossione dei tributi, quanto sulla presunzione di giustizia che assiste la tassazione eseguita da un pubblico ufficiale ad essa preposto; onde esso non può opporsi a colui che, non essendo inscritto nei ruoli nè trovandosi, come cessionario di esercizio, nelle condizioni previste dall'art. 63 del testo unico 24 agosto 1877 sulla r. m., non è tenuto personalmente a soddisfare il fisco; poichè sarebbe assurdo rimproverargli di non aver pagato un debito altrui, su lui non incombente, quando egli si presenta nell'interesse proprio e non in quello del debitore.

Quindi nel t. u. 23 giugno 1897, sulla riscossione delle imposte dirette, nulla è stato innovato alla procedura ordinaria, per quanto riguarda la posizione giuridica dei terzi (art. 37 e 39); e pel caso di istanza in separazione è stato detto (nell'art. 63) che « il pretore provvederà in conformità dell'art. 647 del cod. di « proc. civ. », articolo pel quale egli ha facoltà di imporre cauzione, ma non ha nè il diritto nè il dovere di esigere la produzione della bolletta di pagamento della tassa. In particolare riguardo alla imposta di r. m. conviene ricordare che i limiti di applicazione del secondo comma dell'art. 118 del regolamento approvato con r. d. 3 novembre 1894, n. 493 (« In tutti i casi il ricorso all'autorità « giudiziaria deve essere corredato del cer- « tificato dell'eseguito pagamento delle rate « d'imposta scadute ») vanno desunti dal confronto col precedente e col successivo comma, riferibili evidentemente ai soli ricorsi dei contribuenti.

A nulla monta, riguardo alla applicabilità dell'art. 6 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo, che la finanza possa vantare qualche privilegio sui beni reclamati; inquantochè in conseguenza di questo privilegio il proprietario dei mobili pignorati non assume la qualità di contribuente debitore della imposta, e non è tenuto personalmente al pagamento di questa. Solo quando concorrano i requisiti del privilegio di cui all'art. 63 del t. u. sulla r. m. può eccepirsi all'opponente il difetto di pagamento dell'imposta; dappoichè il cessionario non essendo terzo non può proporre istanze in separazione, ma deve contendere solo sul diritto del creditore o sulle forme del procedimento esecutivo. Il privilegio di cui al succitato art. 63 non riguarda le cose ma la persona del presunto cessionario: questi, come debitore solidale dell'imposta, deve ottemperare al disposto dell'art. 118 del regolamento per l'applicazione della suaccennata legge sulla r. m.; infatti il ruolo ove è iscritto il cedente costituisce titolo esecutivo anche contro il cessionario. Ma quando anzichè il privilegio di cui all'art. 63 si invochi quello concesso dal precedente art. 62 fa d'uopo ricordare che le contestazioni vertenti su quest'ultimo non costituiscono controversie d'imposta, ma riguardano solo un accessorio della imposta, una garentia della sua esazione. Mentre i beni tutti del cessionario sono passivi di esecuzione in virtù dell'art. 148 c. c., il privilegio sopra i beni mobili che servono all'esercizio non è esteso a tutti i beni del proprietario di quei mobili, se esso non è il contribuente; per la semplice qualità di proprietario di quei beni egli può venir compulso esclusivamente coll'azione reale, analogamente al proprietario degli *invecta et illata* (c. c. art. 1958, n. 3, quarto comma); ma i ruoli nominativi non lo riguardano, tanto che non occorre intimargli ingiunzione e precetto.

Resta a vedere se l'imposta dovuta, in virtù dell'art. 15 t. u. 1877 sulla ricchezza mobile, dalla Tipografia Cooperativa Sociale possa dirsi dovuta *in dipendenza dell'esercizio di commercio o d'industria;* e, nella ipotesi negativa, se il Banco di Roma, come successore della Maschinenfabrik, debba in virtù dei contratti in narrativa richiamati considerarsi come proprietario delle macchine detenute dalla Tipografia Cooperativa Sociale.

La imposta per la quale ha proceduto la esattoria è dovuta in dipendenza non del reddito industriale o commerciale della Cooperativa ma delle opere prestate dai suoi impiegati, poichè essa colpisce redditi contemplati dalla categoria *b*) e non dalla categoria *d*) dell'art. 3 del t. u. sull'imposta di ricchezza mobile. Ed è tanto vero che essa grava la mercede dei lavoratori e non il profitto dell'imprenditore, che essa è dovuta in proporzione degli stipendi indipendentemente dal reddito dell'azienda, la quale, come nella fattispecie, può essere anche passiva. Nè varrebbe in contrario l'addurre che senza l'esercizio dell'azienda l'imprenditore non avrebbe assunto gli operai od impiegati, non pagherebbe loro i salari e non sarebbe debitore verso la finanza della imposta gravante su questi salari. Infatti l'art. 62 non parla di imposta « dovu« ta (subiettivamente) *dall'esercente* in dipen« denza dell'esercizio » ma parla senza distinzioni, di imposta « dovuta in dipendenza « dell'esercizio ». Ora se è certo che senza l'esercizio l'impresario non sarebbe stato egli personalmente responsabile dell'imposta, è pure ovvio che senza il lavoro degli impiegati od operai, nè egli nè altri dovrebbero pagare quella imposta; onde fra l'esercizio dell'azienda e la prestazione delle opere, la seconda, piuttosto che il primo, è da riguardare come causa del debito dell'imposta, obiettivamente considerato senza riguardo alla persona del debitore.

Due categorie di privilegi sono state istituite dal legislatore; la prima riguarda esclusivamente i beni del debitore, attribuendo diritti di prelazione a qualche creditore, e deroga soltanto alla massima generale proclamata dall'art. 1949 c. c.; la seconda — di natura ancor più eccezionale — ha derogato addirittura all'articolo 1948 cod. civile, ed all'articolo 647 cod. proc. civile, attribuendo al creditore, oltre alla prelazione, eziandio la facoltà di escutare *bona alterius quam debitoris.* — Nella seconda categoria va annoverato il privilegio di cui al più volte ricordato art. 62; e, in difetto di concorso degli estremi di questo articolo, devesi prendere in considerazione il reclamo sporto da un terzo debitore — come, nel caso concreto, è il Banco di Roma — poichè il precedente art. 1957 accorda soltanto la prelazione sui beni del debitore, ma non pregiudica i diritti dei terzi.

E che dalla fattispecie esulino gli estremi dell'art. 62 emerge non solo dalle parole di questa disposizione, ma anche dal confronto cogli art. 15, 16 e 17 della legge sulla imposta di ricchezza mobile. Infatti in forza di questi

articoli lo Stato esercita quasi un'azione surrogatoria, ed esige, dai debitori dei contribuenti, l'imposta gravante sui redditi di questi ultimi; ma i reddituari non perdono la qualità di contribuenti pel solo fatto di non figurare sui ruoli nominativi, ove non figurano nemmeno i cessionari, che pure sono veri e propri contribuenti. L'esercente detentore dello stipendio lordo è responsabile di fronte all'Erario, quasi come esattore; ma non acquista la figura di contribuente, che non è acquistata nemmeno dai terzi pignorati, egualmente responsabili di fronte alla Finanza, nei limiti del loro debito verso il contribuente. Per l'articolo 25 dello Statuto l'onere del tributo incombe sul reddito (t. u. sull'imposta di r. m. art. 1, 2, 8, 14) ossia sulle obbligazioni attive, non su quelle passive, le quali anzi, diminuendo l'attivo tassabile, diminuiscono pure, secondo varie leggi fiscali, i diritti dell'Erario. Quindi mentre i veri contribuenti sono pur sempre i reddituari, gli individui e gli enti obbligati in virtù degli art. 15, 16 e 17 non sono che *esattori*. E quando sono responsabili per questo titolo, non si estende ai loro beni mobili il disposto di quell'art. 62, che parla di *contribuenti* e di *debitore dell'imposta*. Se il legislatore avesse voluto garantire col privilegio in discorso anche gli obblighi di questi *esattori*, non avrebbe avuto ragione alcuna di distinguere gli esercenti industrie e commerci, arti e professioni, dalle provincie, dai comuni e dagli enti morali, evidentemente non compresi nella dizione di quell'articolo, e di restringere il privilegio ai beni mobili che servono all'esercizio, od alle merci che si trovano ivi o nella abitazione del debitore.

Pertanto, in difetto del privilegio di cui all'art. 62 della legge sulla r. m., fa di mestieri indagare se il Banco di Roma possa, per le stipulazioni in narrativa riferite, vantare la proprietà delle macchine pignorate.

Il considerevole importo delle così dette rate d'affitto e la differenza fra queste rate, la circostanza che la Tipografia Cooperativa Sociale sborsò prima del contratto 16 ottobre 1897 la somma di lire 5000, la poca verisimiglianza che delle macchine costose, pesanti e complicate siano state, con gravi spese e col rischio di deterioramento pel trasporto e per l'uso, spedite da lontano solo per noleggiarle, e più di tutto la clausola per la quale nel caso di esatto e completo pagamento la proprietà doveva passare al cosidetto conduttore, dimostrano che le stipulazioni su mentovate costituiscono vendite anzichè locazioni; e poichè soltanto uno degli effetti del contratto, la traslazione del dominio delle cose vendute, è stato subordinato a condizione sospensiva, non può dirsi che le parti abbiano convenuto una vendita condizionata, e tanto meno che esse abbiano soltanto stipulato una promessa di futura compra-vendita. Ciò però non toglie che la clausola colla quale il passaggio della proprietà fu subordinato a condizione sospensiva sia valida, poichè gli art. 1125 e 1448 cod. civ. è lecito derogare, pel chiaro disposto del successivo art. 1449. Nè la consegna delle macchine al cosidetto conduttore può interpretarsi come una deroga tacita alla riserva del dominio, inquantochè tale consegna era preveduta nello stesso contratto ove si pattuiva quella riserva; e la volontà delle parti (emergente anche dall'obbligo della Cooperativa di ben custodire le macchine, di assicurarle, ecc.) risulta apoditticamente dal riflesso che i paciscenti, appunto per evitare che alla tradizione potesse attribuirsi il significato di trasmissione della proprietà, tentarono di giustificarla colla finzione di un affitto.

Nel caso concreto la Esattoria non ha fornito nè offerto prova alcuna dell'avverarsi della condizione sospensiva (pagamento del prezzo), anzi non ha nemmeno affermato che essa siasi realizzata; onde allo stato degli atti il Banco di Roma deve presumersi proprietario delle macchine, e in conseguenza il suo reclamo appare meritevole di accoglimento.

Non è però il caso di condannare la Esattoria all'emenda dei danni, inquantochè non è stata fornita la dimostrazione di quella colpa che nei rapporti extracontrattuali non può presumersi a priori.

Avv. A. S. MARTORELLI, *Direttore responsabile.*

Tip. « Industria e Lavoro » Via Coppelle 35 - Roma

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

25 giugno 1904, n. 675

Pagano, *Pres.* — De Aloisio, *Est.*

Ciarbonetti (avv. *N. Taraschi*) contro Gaspari ed altri (avv. *G. Manna e A. De Michetti*).

Ogni accusa di simulazione deve esser sorretta dalla indicazione di una congrua causa a simulare (1).

Non costituisce frode in danno dei creditori il fatto che il debitore assicuri ipotecariamente le ragioni di uno di essi, sollecito, meglio che gli altri, della tutela del proprio credito (2).

La Corte ecc. — Il ricorso è in ogni sua parte destituito di fondamento giuridico. Quanto al primo mezzo, se la Corte s'indugiò sulla questione della simulazione fatta in frode dei creditori, fu perchè nessun'altra causa a simulare venne dimostrata e neanche asserita dagli opponenti. Ed era loro dovere indicarla e dimostrarla, non essendo logicamente ammissibile, senza codesto estremo, una impugnativa per simulazione, giacchè non può concepirsi e molto meno presumersi un atto umano (s'intende di uomo nel normale possesso della sua ragione) che non abbia alcun movente nè alcuna finalità! Ma la Corte dimostrò anzi la giusta causa a stipulare l'atto vero, costituita dalla realtà del credito della Francesca Gaspari, garantito d'ipoteca dagli espropriati col rogito 7 settembre 1897, che pretendevasi simulato. E desunse, con insindacabile apprezzamento delle prove raccolte, tale realtà di credito non solo dalla piena possibilità, per parte della Francesca, di disporre della somma che col cennato rogito si disse mutuata da lei al fratello Tommaso ed alla madre, onde porli in grado di tacitare le obbligazioni cambiarie dell'altro fratello Alfonso, ma benanco dal modo franco ed aperto con cui nel medesimo luogo ed in quel medesimo giorno 7 settembre, per mezzo dello stesso notaio e con l'intervento, fra l'altro, di uno stesso testimone Marzi, senz'ombra d'infingimenti o sospetti, si procedè dagli espropriati (sia pure mediante due distinti istrumenti, circostanza spiegabilissima per la diversità delle parti e dei fatti cui ciascuno di essi si riferiva e sulla quale non può farsi carico alla Corte di non essersi intrattenuta, non essendo il giudice obbligato a seguire, in tutte le loro minuzie, le argomentazioni dei litiganti) alla concessione d'ipoteca in favore di Tito De Blasis, da cui ha causa la Ciarbonetti, ed a quella in favore della Gaspari, che fu poi sollecita ad accendere la iscrizione; nonchè dall'altro fatto eloquentissimo, che la sentenza anche dice dichiarato dai testimoni, di essere stato (quando la Francesca portò la somma per estinguere i debiti del Tommaso) proprio rimproverato il dottor Gaspari, che costui poneva, a quel modo, in pericolo il denaro della sorella, ed egli rispose che l'avrebbe garantita con ipoteca.

Data la verità del credito, cadeva di per sè tanto l'accusa di simulazione semplice (di cui nel primo mezzo) non sorretta, come si è visto, neppure dall'indicazione di una congrua causa, sia pure convincente, a simulare, quanto quella di simulazione fraudolenta della quale è proposito nel mezzo secondo, non potendo costituir frode, in danno dei creditori, l'assicurare che il debitore faccia le ragioni di uno di essi, sollecito, meglio che gli altri, della tutela del proprio credito. E conseguentemente nulla rilevava l'asserta insufficienza degli altri beni dei detti espropriati, ed inconcludente diveniva perciò la subordinata domanda di revocazione (rammentata nel terzo mezzo), alla quale, del resto, ampiamente rispose, sebbene non ne avesse obbligo, la sentenza, osservando appunto che il creditore ha sempre il diritto di farsi garantire sui beni del debitore e con prelazione prima che gli altri creditori facciano altrettanto, giacchè in questo vi è concorso di diritti che la legge rispetta.

(1-2) In questa materia non si ricorderà mai abbastanza di tener presente la suggestiva e profonda monografia di G. MIRABELLI, *Dei contratti simulati rispetto ai terzi*, nell'opera *Del diritto dei terzi*, Torino, 1889, pag. 437-491.

Chi pure studia a fondo l'importantissimo argomento è L. CAGNETTA, in *Digesto italiano*, voce *Simulazione*, soprattutto al capo III (pagine 429-449) dal titolo *Effetti e prova della simulazione nelle relazioni delle parti e dei terzi*.

Sulla necessità di provare la *causa simulandi*, cfr. A. Trani 11 luglio 1902, *Foro Puglie* 1902, 442. Vedi anche Cass. Firenze 28 aprile 1902, *Annali* 1902, 262. — Sull'ammessibilità della prova per testimoni nei rapporti dei contraenti cfr. A. Roma 15 ottobre 1898, *Giur. ital.* 1899, I, 2, 14, con nota.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 luglio 1904, n. 719

Caselli, *Pres.* — Cosentini, *Est.*

Gentili (avv. *C. Boido*) contro Conti (avvocato *S. Saveri*).

In materia di eredità e conseguente divisione la competenza per valore si determina dall'entità dell'universo patrimonio ereditario (1).

Se il magistrato condanna il soccombente così: « alle spese ed onorari da distrarsi a favore del procuratore X... per averle anticipate », cotesta dicitura esclude che la distrazione si estenda agli onorari di avvocato (2).

La Corte, ecc. — Osserva che col primo mezzo si censura la sentenza denunziata, perchè, mentre il valore della causa nel primo grado di giurisdizione era stato determinato con la domanda introduttiva del giudizio nella somma di lire 1500, e pel prestato giuramento era stato ristretto alla inferiore somma di lire 1200 senza che nulla si eccepisse in contrario dal Conti, costui soltanto in grado di appello dedusse che la causa fosse di valore superiore alle lire 1500 allo scopo di opporre la incompetenza del Pretore adito.

Che per tali circostanze non poteva ritenersi dal Tribunale ammissibile quella tardiva deduzione del Conti, dovendosi, nelle questioni concernenti beni mobili, le eccezioni di competenza per valore proporsi soltanto in primo grado, non mai in appello.

Osserva che mal si appone il ricorrente con la pronunciata sua tesi, imperocchè nel caso in esame non trattasi di incompetenza desunta dal solo valore delle cose domandate con la istanza introduttiva del giudizio, ma di incompetenza derivante dalla natura del giudizio promosso dal Gentili, ben ritenuta dai giudici del merito divisione ereditaria, essendo esso diretto alla divisione del patrimonio della fu Annunziata Gentili e perciò involgente tutto l'asse ereditario della medesima e comprensivo delle ragioni di tutti gli interessati. E poichè i giudici del merito ritennero, sull'esame degli atti, che l'anzidetto asse ereditario superava la somma di lire 1500, era necessaria conseguenza il riconoscimento del-

(1) Non sembra disputabile un principio opposto. Qui non cade in controversia la qualità ereditaria, di fronte a cui la giurisprudenza si è trovata e si trova alle prese coll'art. 81 cod. proc. civile, quando si tratta di impugnarla o di farla riconoscere. Qui giova solo accertare ciò che in qualità di erede spetta, e pertanto impera la norma comune della competenza per valore a seconda dell'azione esperita (Cass. Palermo 30 giugno 1880, *Circ. giur.* 1881, 5). In merito alle questioni di qualifica ereditaria, confronta, per la ricerca dell'autorità competente a giudicarne, Cass. Napoli 5 luglio 1882, *Gazz. proc.* XVIII, 198; Cass. Torino 14 marzo 1872, *Annali* 1872, 1, 181; Cass. Palermo 8 febbraio 1879, *Circ. giur.* 1879, 172; A. Macerata 26 giugno 1884, *Foro ital.* 1885, 1, 488; A. Venezia 2 marzo 1893, *Temi ven.* 1894, 55; ecc. Vedi anche G. PIOLA, in *Digesto italiano*, voce *Competenza civile*, n. 122, pag. 341-342.

(2) Il Supremo Collegio persevera nella tesi che la distrazione a favore del procuratore, secondo il disposto dell'art. 373 cod. proc. civile, non possa comprender gli onorari di avvocato.

Non ripeteremo qui la dichiarazione recisamente contraria che abbiamo fatta altrove in proposito (cons. questa Raccolta, anno corr., pag.200, nota n.3). Solo basta avvertire che la manteniamo, punto sbigottiti dalle sentenze facilone che ci vengono obbiettate. Vedi, da ultimo, A. Ancona 20 gennaio 1904, *Corte Anc.* 1904, 1, 11. Tra queste sentenze non può includersi l'A. Venezia 4 novembre 1903 (*Temi ven.* 1904, 182). perchè cotal sentenza decide solo che gli avvocati non han diritto di distrarre i loro onorari, a stregua di quel che si legge per i procuratori nell'art. 373 già citato. Ora, non può non vedersi l'enorme divario che corre tra l'escludere ogni distrazione per gli avvocati, e l'escludere per i procuratori la distrazione dell'onorario, che essi, ritenendo opportuna nella lite la presenza di un avvocato, si fossero sobbarcati a pagare a quest'ultimo.

Lo si comprenda bene una buona volta: o si abolisca per i procuratori il diritto di distrarre le spese da essi anticipate per una causa giusta, *e magari santa;* ovvero si ammetta e si riconosca che il procuratore, come può, *senza suo danno*, venire in aiuto del povero col proprio portafoglio e con la propria opera, possa venirci, *egualmente senza danno pecuniario*, con la scorta e con l'accompagno di un avvocato, allorchè la presenza di questi sia veramente necessaria e opportuna.

Bel legislatore quello, che mentre incita e spinge a far la carità, poi tronca le braccia e le gambe ai generosi! Ma il legislatore non ha fatto ciò: sono coloro che pongono mano alle leggi, che oggi non le sanno più intendere. E non è questa una esagerazione personale, ma purtroppo la constatazione di un fatto che ormai non può negarsi più...

l'incompetenza del Pretore a conoscere la controversia.

Invano a rendere la causa di competenza pretoriale cercò il Gentili con la sua istanza di conseguire la parte dell'asse ereditario separatamente dall'attribuzione delle altre parti che di quell'asse potessero spettare agli altri che ne hanno diritto; dappoichè la legge non consente simile frazionamento dell'azione di divisione ereditaria, trattandosi di un giudizio di natura generale, siccome chiaramente emerge dall'art. 884 del codice proc. civ. col quale si dispone che, a determinare la competenza per le azioni di divisione ereditaria, si debba aver per norma il valore dell'intero patrimonio da dividersi.

Bene adunque giudicarono i magistrati del merito ed il proposto primo mezzo risulta infondato.

Osserva che del pari si ravvisa privo di fondamento il secondo mezzo.

Difatti con esso si denunzia la sentenza impugnata per essersi con essa distratto, a favore del procuratore del Conti, non soltanto le spese, ma anche gli onorari della causa. Ma ciò non è esatto, perchè i giudici del merito condannarono gli appellati Gentili alle spese ed onorari da distrarsi a favore del procuratore del Conti per averle anticipate; e per tal modo quei giudici si riferirono senza dubbio alle sole spese: onde manca di base la censura.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 agosto 1904 n. 810

Caselli, *Pres.* — Niutta, *Est.*

Kaiser (avv. *A. L. Ferreri*) contro Fischer (avv. *E. Tabet*).

Il fatto del locatore, il quale immette delle travi nel muro che circoscrive un appartamento locato, non costituisce, per l'inquilino, materia di azione di spoglio, giacchè non importa privazione del possesso di qualsiasi parte dell'appartamento stesso. L'inquilino potrà soltanto aver diritto alla cessazione dei lavori ed alla rivalsa dei danni, secondo l'entità del fatto in questione (1).

La Corte, ecc. — Col secondo mezzo si censura la sentenza per deficiente e contraddittoria motivazione e per violazione delle disposizioni di legge e dei principî di diritto intorno all'azione di reintegranda, avendo erroneamente giudicato che non costituisse spoglio violento e clandestino in danno del conduttore di una casa il fatto del locatore che dall'esterno introduca ed appoggi travi nel muro di confine della casa stessa, perforando con più buchi la parete interna di un ambiente di essa.

Che in proposito vuolsi osservare di avere il Tribunale ritenuto, come fatti risultanti dagli accertamenti eseguiti, che, volendosi dal Fischer fare una costruzione su di un'area confinante coll'appartamento locato alla Kaiser, erano state immesse in un muro di questo delle travi di ferro, praticandosi dei fori: che su due tratti le travi avevano raggiunto la superficie interna, facendo cadere dell'intonaco sul pavimento e in qualche punto sgretolandolo: che però, al di fuori di tali piccoli guasti, nessuna lesione erasi verificata nel detto muro.

Che, giudicando dell'importanza di questi fatti rispetto alla proposta azione di reintegranda, il Tribunale dichiarò di non valer essi a costituire spoglio clandestino e violento di parte dell'appartamento abitato dalla Kaiser, e ciò anche quando dovesse ammettersi ch'ella non fosse stata avvisata precedentemente dell'esecuzione di quel lavoro e che gliene fosse data notizia solo dopo che gli operai si accorsero di avere l'estremità di una trave

---

(1) Cfr., per i principii scientifici in materia di spoglio, E. RAVIART, *Traité théorique et pratique des actions possessoires* (Paris, Marchal et Billard, 1901), n. 305 e seg., pag. 246 e seg., nonchè G. CESAREO-CONSOLO, *Trattato teorico-pratico del possesso e delle azioni possessorie*, specialmente dal n. 475 in poi (pag. 575 e seg.). Per casi pratici vedi Cass. Roma 24 marzo 1904 (in questa Raccolta, anno corrente, pag. 211); Cass. Roma 26 giugno 1900, *Giur. tor.* 1900, 1056 (giudicò che togliere la forza motrice non è spoglio); Cass. Torino 10 aprile 1901, *Giur. tor.* 1901, 712 (escluse trattarsi di spoglio in caso di soppressione di acqua agli abbonati); ecc. Cfr. pure Cass. Torino 6 aprile 1904, *Giur. tor.* 1904, 721.

Il Tribunale civile Trani 27 febbraio 1904, *Foro Puglie* 1904, 194, decise che non vi può essere spoglio, nè è ammessa l'azione di reintegranda, se l'occupatore abbia fatto precedere l'atto privativo del possesso da avvisi e minaccie di querele al detentore perchè si astenesse dal continuare nella detenzione della cosa, senza che contro tali atti preliminari abbia il detentore stesso protestato.

raggiunta la parte interna del muro, facendo cadere l'intonaco.

Che rilevò inoltre il Tribunale di essere stati i lavori proseguiti senza opposizione dopo che la Kaiser, rientrata in casa, ne diventò consapevole, sicchè ella col suo contegno diede luogo a presumere che vi avesse prestato acquiescenza.

Che, guardata quindi per sè stessa la natura dei fatti di cui la Kaiser si doleva, parve al Tribunale che essi potessero costituire una molestia recata all'inquilino e dare a costui dritto ad una rivalsa di danni, non mai formar materia di un'azione di spoglio, non avendo la Kaiser perduto per alcun momento la detenzione di qualsiasi parte della casa a lei locata.

Che, tale essendo il ragionamento della denunciata sentenza, esso non merita le censure contenute nel ricorso, imperocchè, se può ammettersi quel che nel medesimo si è dedotto, di non esser necessario, perchè si ritenga avvenuto lo spoglio violento e clandestino, che il querelante sia stato totalmente privato del possesso della cosa, sostituendosi a lui lo spogliatore, non è possibile d'altra parte vedere uno spoglio nel fatto accidentale, che delle travi immesse dal proprietario nel muro che circoscrive la parte di casamento ad altri locata abbiano perforata la parete interna e fatto cadere dei calcinacci.

Che la molestia ed anche la turbazione di godimento che per un fatto simile l'inquilino venga a ricevere non importa una privazione del possesso di qualsiasi parte dell'immobile detenuto dal locatario, quando, nonostante quella molestia, egli rimane nella libera disponibilità della casa, senza che questa sia passata per alcun momento in potere di altri.

Che mal si obbietta dal ricorrente di spettare all'inquilino anche il possesso dei muri che circondano gli ambienti a lui locati, onde anche un'alterazione prodotta nello spessore di quei muri con appoggiarvi delle travi o praticarvi dall'esterno dei fori costituirebbe attentato che importa per l'inquilino spoglio di una parte della casa locata.

Che ciò potrebbe dirsi quando le opere eseguite nei muri esterni rendessero inabitabile la casa o parte di essa, costringendo l'inquilino a privarsi del godimento a cui ha diritto per i pericoli a cui fosse esposto o per la possibilità di accesso in essa di altre persone, non quando il tutto si riduca al guastarsi in alcuni punti la corrispondente parete interna senza che sia in alcun modo compromessa la stabilità, la sicurezza e la libera disponibilità della casa locata.

Che l'inquilino avrà diritto di veder cessata qualsiasi molestia che gliene sarà potuto derivare e chiederne la pronta riparazione e i convenienti indennizzi, ma, non potendo egli impedire al proprietario di fare dal lato esterno dei muri che circoscrivono la parte di casa locata tuttociò che, come proprietario, creda di dover fare, purchè non venga in alcun modo a turbare la sicurezza del godimento spettante al conduttore, ancor meno potrà essere consentito a costui di allegare un qualsiasi possesso sui muri, che circoscrivono il suo appartamento, per intentare un'azione di spoglio fondata su di una innovazione che siasi fatta esternamente nella forma e nello spessore di quei muri, massime se trattasi di muri ciechi non aventi come nella specie, aperture di finestre o di luci.

Che torna quindi del tutto inutile lo insistere che fa la ricorrente sul numero delle travi introdotte nel muro a confine della sua casa e sull'appoggio di queste travi nel muro stesso, quando l'unica cosa di cui poteva essa dolersi era il fatto di avere talune di dette travi oltrepassata la superficie interna del muro, cagionando in qualche punto la caduta dello intonaco sul pavimento e, in qualche altro, lo sgretolamento dell'intonaco stesso, cose che a ragione il Tribunale ritenne di non potersi considerare come spoglio di qualche parte della casa locata, se d'ogni parte di questa la Kaiser rimase nella piena detenzione e nel pieno godimento, tranne le molestie derivanti dai detti piccoli guasti.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

5 settembre 1904, n. 841

Pagano *Pres* — Capotorti *Est*

Società italiana delle strade ferrate del Mediterraneo (avv. *P. Grippo e G. Ribera*) contro Fiore (avv. *A. Marasco*).

E' improponibile dinanzi l'autorità giudiziaria l'azione degl'impiegati ferroviarii appartenenti alle antiche Società, diretta a discutere se le Società attuali abbiano realmente e regolarmente adempiuti gli obblighi che ad esse incombevano in base all'art. 103 *del*

capitolato annesso alle Convenzioni del 1885 *per ciò che concerne la compilazione dei ruoli organici e dei regolamenti sulla carriera del personale, tanto più che oggi è incontestabile aver le Società medesime eseguito ogni loro carico in proposito* (1).

La Corte a *Sezioni unite*, ecc. — Cosiderato che, dopo le numerose decisioni sulla questione sollevata coll'odierno ricorso, non occorre che questo Supremo Collegio s'indugi sulle ragioni tante volte esposte, bastando riassumere il suo pensiero in ordine all'incompetenza dell'autorità giudiziaria, guardata sotto l'aspetto della improponibilità di una qualsiasi azione in materia che si sottrae ai criteri dei diritti subbiettivi.

Che la sentenza denunziata si fonda sulla inosservanza dell'art. 103 dal capitolato annesso alle convenzioni ferroviarie del 1885, e specialmente dei due ultimi capoversi, i quali imponevano alla Società di comunicare al Governo il primo ruolo organico, applicato al personale esistente, e il regolamento che avrebbe dovuto determinare le norme degli avanzamenti e ordinare la materia disciplinare. Ma, oltre che da siffatta inosservanza non ne deriva la conseguenza di dover continuare ad aver vigore i vecchi regolamenti (mentre gl'impiegati delle antiche Società, entrando in servizio presso le nuove, contrassero nuovi rapporti, che non potevano più essere regolati dalle norme venute a cessare con le Società che le avevano adottate, e d'altronde fu riconosciuto alle nuove Società il diritto di regolare la qualifica e lo stipendio degli antichi impiegati in base a classificazione ed organici *da stabilirsi*), è principalmente a notare che con l'art. 103 non altro fu garantito agli impiegati se non la posizione che avevano al momento del passaggio alle nuove Società, sia rispetto all'anzianità ed importanza delle posizioni, sia rispetto allo stipendio, alla cui eventuale diminuzione doveva essere supplito con assegni personali. Il diritto, riservato al Governo, della comunicazione del primo ruolo organico è di tutt'altra natura, e non può andare confuso col diritto dei singoli impiegati di conservare le posizioni e lo stipendio fino allora goduti, nè coll'altro di vedere rispettate le norme portate dai nuovi ordinamenti del personale, diritti dei quali in realtà non fu discusso in questa, come non fu discusso in altre cause congeneri, essendo stato punto di partenza per tutte la mancanza di ruoli organici e l'omessa comunicazione preventiva; il che rende inammissibile il concetto ventilato in pubblica discussione, che la domanda per regolarizzare i diritti provenienti dai nuovi ordinamenti possa essere stata almeno implicitamente proposta nelle istanze giudiziarie e nelle difese. Il diritto riservato al Governo fu un diritto di vigilanza, il quale, stante l'importanza del pubblico servizio affidato all'esercizio privato, ed il numeroso personale occorrente, derivava da ragioni di pubblico interesse che niuno meglio dello Stato era in condizioni di tutelare.

Che, infatti, la formazione del primo ruolo e le norme di avanzamento (prescindendo dalla consolidazione della posizione acquistata dai diversi impiegati, di che non si è mosso mai lamento, non potendo formare materia di discussione coi singoli interessati, i quali non avevano titoli ed attitudine ad interloquire sugli ordinamenti futuri e, del resto, avevano iniziato i nuovi rapporti contrattuali sulla base delle sole garanzie offerte dall'art. 103, dovevano consistere nell'adottare un complesso di regole amministrative capaci di dare un assetto stabile al numeroso personale, della cui opportunità e correttezza soltanto il Governo poteva giudicare. Ora prescindendo dall'osservazione, che la comunicazione del primo ruo-

(1) Continua così l'ecatombe dei ricorsi dei ferrovieri innanzi il nostro Supremo Collegio. In data pari a quella della decisione che pubblichiamo furon respinti ben altri 5 ricorsi. Le relative sentenze, OTTONE, est., hanno i numeri 837-840 e 842.

Vedi, sempre sull'argomento, la smagliante sentenza del cons. MORTARA (18 aprile 1904, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 649) e l'altra dello stesso giorno che è pur dovuta alla penna del MORTARA e che si legge in questa Raccolta, anno corrente, pagina 255, con diffusissimi richiami in nota.

La Cass. Roma 18 febbraio 1904 (*Giur. ital.* 1904, I, 1, 325) decise anche che l'autorità giudiziaria non ha competenza a conoscere del merito dei reclami proposti da impiegati ferroviarii contro punizioni disciplinari inflitte dalle rispettive amministrazioni, a norma dei regolamenti, per mancanze nel servizio, e che non si può dire illegale il provvedimento perchè non preceduto da inchiesta, se il fatto addebitato risulta da atti scritti. Cfr. stessa Corte 17 maggio 1902, *Giur. ital.* 1902, I, 1, 730, ed in senso lato A. Trani 10 giugno 1904, *Foro Puglie* 1904, 299.

lo organico non richiedeva pure l'approvazione, ciocchè rende sempre più evidente la ragione politica della facoltà riserbata al Governo, e i limiti della tutela che esso assumeva degli interessi collettivi degli impiegati, è di per sè stesso chiaro che, se esclusivamente il Governo poteva constatare se i ruoli organici ed i regolamenti fossero conformi alle prescrizioni del capitolato e fossero tutela sufficiente agli interessi che si era inteso garantire, niun altro può essere ammesso a domandare ragione della eseguita od omessa comunicazione degli organici, che verrebbe ad investire l'uso fatto dal Governo del suo diritto di vigilanza, e molto meno può trovar la base di un'azione giudiziaria, poichè alla fin fine l'obbligo della comunicazione dei ruoli mirava alla protezione di meri interessi, per quanto apprezzabili, e non a stabilire una tutela giuridica di veri diritti civili.

Che poi le Società ferroviarie avessero adempiuto all'obbligo di comunicare i nuovi ordinamenti non è cosa che possa mettersi più in contestazione dopo la sentenza arbitrale, di cui fu fatto parola in altri arresti di questo Supremo Collegio. E non gioverebbe il dire che quella sentenza non sia opponibile agli impiegati ferroviarii, imperocchè è la constatazione di un fatto che da essa sorge, e la constatazione è avvenuta in confronto col Governo, il solo che aveva il diritto a pretendere l'adempimento di quell'obbligo. Or se non può esser più lecito al Governo di porre in controversia il fatto suaccennato, non è ammissibile che possa esserlo agli impiegati, i quali, non avendo fondato i loro rapporti giuridici se non sulla base di un obbligo assunto dalla Società esclusivamente verso il Governo, non possono non riconoscere ciò che il Governo non può impugnare. Che quando questo non fosse, ogni discussione intorno a siffatto argomento non potrebbe aver seguito dopo la convenzione approvata con R Decreto del 14 agosto 1902, in esecuzione della legge del 7 luglio dell'anno medesimo, e dopo il regolamento che ne seguì, nei quali atti tutti si ha il pieno riconoscimento della esistenza dei nuovi organici e della loro comunicazione al Governo, in quanto fu ammessa la opportunità di modificarli, e fu stabilito che le norme vigenti sul personale sarebbero rimaste abrogate dal 1. gennaio 1903.

Che, tutto concorrendo nell'escludere per la indole della controversia la proponibilità dell'azione giudiziaria, la sentenza denunziata va cassata senza rinvio. Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

12 settembre 1904, n. 844

Basile, *Pres.* — Mortara, *Est.*

Trampetti (avv. *C. D'Amico*) contro Adriani (avvocati *V. Calderini* e *T. Sinibaldi*).

Esaurita una prova testimoniale, ogni parte deve esibire, se vuol farne tener conto, i verbali relativi al proprio esame; giacchè il magistrato non ha l'obbligo di procurarsi in qualsiasi modo la visione dei medesimi, nè la parte avversa è dessa obbligata a produrli (1).

---

(1) Il MATTIROLO (*Trattato di dir. giud. civ. ital.*, 4.a ediz., vol. II, n. 660, pag. 559) lasciò scritto in proposito: «Valenti scrittori francesi ed italiani insegnano che l'esame della prova e della controprova costituisce *un'unità giuridica*, la quale non ha valore e non può essere convenientemente apprezzata dal giudice, se viene presentata soltanto per metà; e perciò conchiudono che *la parte più diligente dovrà* produrre l'intiero processo verbale di tutti gli esami dei testimoni, stati sentiti sulla istanza di entrambi i litiganti (V., in questo senso, THOMINE, t. I, p. 489; FAVARD, v. *Enquète*, t. II, p. 369; BOITARD, t. I, n. 572; BONCENNE, t. IV, p. 316; RODIERE, t. I, p. 150-151; CARRE', *Quest.* 1125; BORSARI, *Comment.*, sugli articoli 249 e 250, p. 262-263; GARGIULO (1.a ediz.), sull'art. 250; CUZZERI (1.a ediz.), sull'art. 250; CESAREO-CONSOLO, *Saggi di diritto probatorio*, 55, 167). Noi non possiamo ammettere tale opinione. Certo la parte *potrà* presentare, insieme agli esami che seguirono sulla di lei istanza, anche gli esami ai quali si addivenne sull'istanza del suo avversario. Ma perchè la si vorrà *obbligare* a ciò fare? Perchè le si imporrà, nel silenzio della legge, un'obbligazione che è contraria al principio generale di diritto, secondo cui niuno può essere costretto a fornire i titoli e le prove contrarie al suo assunto (*Nemo tenetur edere contra se*)? — Si dice da coloro i quali sostengono l'opinione, che noi combattiamo, che il processo verbale dimezzato non può offrire ai giudici una vera e completa prova della verità dei fatti controversi — Ovvio è il rispondere: se la parte contraria crede che gli esami eseguiti sulla di lei istanza le tornino favorevoli, sarà essa pu-

La Corte, ecc. — Il ricorrente dice violato l'art. 211 del codice di procedura civile, e male applicato l'art. 352, con relazione all'art. 517 n. 3, per avere il Tribunale giudicato sugli atti e documenti della sola parte attrice, che non aveva presentato il processo verbale della prova testimoniale contraria, fatta assumere dal convenuto. Ma le citate disposizioni di legge non sorreggono la tesi. I processi verbali delle prove assunte ad istanza di ciascuna parte sono documenti che devono esser portati a cognizione del giudice mediante comunicazione e produzione di copia autentica, per cura di chi vi ha interesse. Nè il processo verbale della prova contraria testimoniale forma atto unico con quello della prova diretta, essendo compilato ad iniziativa, cura e spese della parte che ha interesse di smentire i risultati di questa. Laonde nè il Tribunale avrebbe avuto l'obbligo di procurarsene in qualsiasi modo la cognizione, nè la parte che propose la prova diretta aveva quello di esibirne la copia.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 settembre 1904 n. 853

Basile *Pres.* — Giordani *Est.*

Colombo (avv. *S. Uber* e *M. San Pietro*) contro Fondo per il Culto (avv. erariale *Maniscalco*).

Il Fondo per il Culto non ha l'obbligo di adempiere, nella forma prescritta dalle tavole di fondazione degli enti ecclesiastici soppressi, gli oneri religiosi che costituivano la finalità degli enti medesimi, eccettuato il caso in cui l'adempimento di quegli oneri sia richiesto in forza di un vero e proprio diritto patrimoniale civile (1).

La Corte ecc. — Considerato che, avendo la Corte di merito ritenuto con la denunziata sentenza, che l'Amministrazione del Fondo per il Culto non fosse obbligata a far celebrare nel modo stabilito dal fu Giuseppe Amati,

---

re sollecita a produrre in causa il relativo processo verbale: che se non lo presenti, il giudice, senza indagare i motivi di questa mancanza di produzione, dovrà limitarsi ad applicare il noto principio: *actore non probante, reus est absolvendus* (V. confor. DELAPORTE, 1, I. p. 282; PIGEAU, *Comment.*, sull'art. 286, nota 2; CHAUVEAU in CARRE', *Quest.* 1125; DALLOZ, v. *Enquête*, n. 411 — GARGIULO e CUZZERI, nella seconda edizione dei loro rispettivi commentari (sull'art. 250) abbandonarono la opinione che prima avevano adottato, e fecero piena adesione a questa)».

Più complicata è la controversia circa la produzione, in appello, dei verbali della intiera prova testimoniale raccolta in 1.o grado. Vedine diffusamente in MORTARA, *Appello civile*, nn. 1325 e seg., in *Digesto italiano*. Cfr. per la giurisprudenza più recente: A. Cagliari 11 febbraio 1904, *Foro sar.* 1904, 36; A. Ancona 20 aprile 1904, *Corte Anc.* 1904, 95; Cass. Torino 17 giugno 1904, *Giur. tor.* 1904, 999; Cass. Napoli, 27 giugno 1904, *Corte app.* 1904, 196.

(1) Pubblichiamo l'attuale sentenza unicamente per far conoscere come il nostro Supremo Collegio perseveri nella opinione che è stata propugnata anche in questa Raccolta, anno corr., pag. 147 e 261-262. Non ci rimuove l'autorità contraria del prof. CALISSE (in *Legge*, 1904, 730-738), cui ci legano stima ed affetto intensi. Noi crediamo fermamente che il Supremo Collegio, abbandonando (in via definitiva, è sperabile) la falsa strada battuta con la decisione 11 gennaio 1904, si è reso esatto conto di tutto il complesso di leggi, in base alle quali è sorta l'Amministrazione del Fondo per il Culto, ed ha interpretato a dovere lo spirito intimo dei numerosi provvedimenti che riflettono la soppressione degli enti ecclesiastici.

Già lo stesso estensore della decisione succitata - 11 gennaio 1904 -, cav. TIVARONI, temperò alquanto le proprie idee nella decisione 11 aprile 1904 n. 350, in causa Fondo Culto c. Ferraris; ma anche meglio trasparisce il fermo proposito, in argomento, dell'inclito Consesso dalle altre successive sentenze di quest'anno: 18 aprile, n. 399, est. GIORDANI (*Mon. trib.*, 1904, 790); 10 maggio n. 481, est. CAPOTORTI; 22 maggio n. 530, est. CORBO; 28 giugno n. 694, est. LAGO; 5 luglio n. 706, est. LAGO; 12 settembre n. 849, est. BASILE; 21 settembre n. 854, est. GIORDANI; 27 settembre n. 871, est. BASILE; 3 ottobre numero 875, est. GIORDANI; 11 ottobre n. 884, est. BASILE; ecc., ecc. Tutte coteste sentenze ribadiscono *una voce* il principio che il Fondo per il Culto non è tenuto ad adempiere in forma specifica, se non gli oneri di *carattere patrimoniale* inerenti agli Enti soppressi — controversia questa che è circoscritta e limitata pressochè ad un mero apprezzamento di fatto. Così fu deciso che la designazione dell'altare maggiore di una Chiesa parrocchiale per celebrarvi messe *pro populo*, designazione fatta dal fondatore di un Ente soppresso, non basta a far sorgere nei parrocchiani o nel parroco il diritto di vedere adempiuto in quella determinata specifica forma l'onere religioso passato al Fondo per il Culto (Cass. Roma, 10 maggio 1904, n. 480, est. CAPOTORTI). Anche per il caso che sia stata designata una chiesa per la celebrazione di messe o di altre funzioni

oltre la messa festiva, anche le altre due messe da lui disposte col testamento del 30 gennaio 1852, il ricorrente ha mosso contro tale decisione tre censure: la prima per violazione e falsa applicazione dell'art. 28 della legge del 7 luglio 1866, e degli articoli 1, 2, 3, 4, 5 e 22 della legge del 15 agosto 1867, perchè la Corte di merito dichiarò « essere manifesto principalmente per le disposizioni dell'art. 28 della citata legge del 7 luglio 1866, che il legislatore volle *anche riformare* gli oneri di culto, sostituendo alle antiche funzioni religiose, che i fondatori degli enti soppressi avevano ordinate, altri oneri più generali, pure riguardanti il culto, ma più corrispondenti ai nuovi bisogni » -- la seconda per violazione, sott'altro aspetto, del citato art. 28 della legge del 7 luglio 1866, perchè la Corte di merito disse « che la legge, parlando nel citato articolo di *oneri inerenti ai beni*, intese di riferirsi, non già agli oneri di culto, ma a quelli patrimoniali, ai diritti costituiti a favore di terze persone, cioè agli oneri afficienti come debiti ed *eliminanti* il valore dei beni costituenti le dotazioni degli enti soppressi »; — la terza per violazione degli articoli 4 e 5 della legge del 15 agosto 1867, perchè la Corte di merito osservò « che, se all'art. 5 di quella legge si accennò all'adempimento dei pesi di culto da parte dei patroni rivendicanti, e si dispose che costoro dovessero adempirli se e come di diritto, ciò si fece perchè i beni di questa categoria, appunto per gli svincoli, rimanevano a loro libera disposizione, per quanto menomati, e nemmeno spettava al legislatore di assolvere imprevistamente i patroni da un obbligo, *ch'essi per avventura sentissero di soddisfare in qualche misura* ».

Considerato che non regge la prima censura. Invero il legislatore, dichiarando soppressi i benefici semplici, le cappellanie ecclesiastiche o laicali, e tutte le istituzioni con carattere di perpetuità, che sotto qualsivoglia denominazione o titolo fossero generalmente qualificate come fondazioni o legati pii per oggetto di culto, ed ordinando che tutti i beni di tali fondazioni passassero al Demanio dello Stato con l'obbligo d'inscrivere una corrispondente pubblica rendita a favore dell'Amministrazione del Fondo per il culto, e che fossero assegnati direttamente alla stessa Amministrazione i canoni, i censi ed altre prestazioni appartenenti agli enti soppressi, non ebbe soltanto lo scopo economico di abolire la manomorta, oltre quello di provvedere ai bisogni dell'Erario dello Stato, ma anche, e principalmente, il fine di far cessare istituzioni che non corrispondono più alle mutate condizioni dei tempi.

E che questo sia stato lo scopo principale del legislatore, apparisce chiaro se si consideri che, escluso tale scopo, egli avrebbe dovuto ordinare, non già la soppressione delle fondazioni suddette, ma soltanto la conversione dei loro beni, ed unicamente per le fondazioni che avevano un patrimonio immobiliare.

Nè vale osservare in contrario che il legislatore, sopprimendo le suddette fondazioni, intese soltanto di toglier loro la personalità giuridica, e non già di far cessare l'adempimento degli oneri religiosi a quelle fondazioni inerenti, e che tale assunto chiaramente risulta dalle relazioni e dalle discussioni parlamentari; poichè a prescindere che, se è utile consultare gli atti preparatorii di una legge per interpretarla, non si può ad essi dare il valore di una interpretazione autentica, non è ammissibile che, sopprimendo le dette fondazioni, il legislatore abbia voluto mantener fermo l'adempimento degli oneri religiosi, che costituivano lo scopo e la ragione di essere delle fondazioni medesime.

Considerato che neppure ha fondamento

---

religiose, si giudicò che non si trattava di un interesse patrimoniale, per modo che il parroco relativo avesse ragione civilmente esperibile per lo adempimento integrale dell'onere passato al Fondo per il Culto (Cass. Roma 18 luglio 1904 n. 715, est. BASILE, e n. 716, est. CERZA). Vedi anche Cass. Roma 12 settembre 1904, numeri 849 e 851, est. BASILE.

In materia di oneri concernenti gli enti soppressi, ci sembra utile di sottoporre agli studiosi queste due decisioni recentissime: — « Il Fondo per il Culto ha diritto di essere rimborsato dal patrono svincolante delle spese erogate per l'adempimento degli oneri della pia fondazione nel periodo anteriore alla domanda di svincolo (Cass. Roma, 30 giugno 1904, n. 702, est. PUGLIESE) » — « Il Fondo per il Culto non può esser tenuto all'adempimento degli oneri inerenti ad enti soppressi, se prima il Demanio dello Stato non entri nel possesso dei beni relativi (Cass. Roma 1 agosto 1904 n. 759, est. GIORDANI) ». Relativamente al Fondo Culto vedi anche, in questo fascicolo la sent. della Cass. Roma 4 ottobre 1904.

la seconda censura. Infatti, col n. 1 dell'art.28 della legge del 7 luglio 1866, concernente la soppressione delle corporazioni religiose, il legislatore, imponendo all'Amministrazione del Fondo per il Culto l'obbligo di pagare gli oneri inerenti ai beni degli Enti soppressi con quella legge e con le precedenti, non intese di parlare se non degli oneri patrimoniali: 1. perchè, ponendo in relazione il citato art. 28 con l'articolo 4 della legge del 15 agosto 1867, apparisce che il legislatore con la locuzione *oneri inerenti ai beni* volle alludere agli oneri di natura patrimoniale, e che per indicare gli oneri religiosi adoprò invece la locuzione *oneri inerenti agli enti soppressi*: 2. perchè; se il legislatore avesse voluto che si continuasse nella forma prescritta dai fondatori degli enti soppressi l'adempimento degli oneri religiosi inerenti agli enti medesimi, non avrebbe stabilito a carico dell'Amministrazione del Fondo per il culto l'obbligo di pagare siffatti oneri, ma le avrebbe imposto soltanto l'adempimento di essi, essendo evidente che, passati quegli oneri alla detta Amministrazione, essa avrebbe dovuto adempierli direttamente, e non già pagare ad altri le relative spese; 3. finalmente perchè, ordinata la soppressione delle fondazioni suddette, e non già la conversione dei loro beni immobili, il legislatore non avrebbe potuto imporre alla mentovata Amministrazione l'adempimento degli oneri religiosi, che costituivano la sostanza ed il fine di quelle fondazioni, facendole così rivivere, mentre dichiarava di volerle sopprimere.

Nè vale il dire che per il citato articolo 28 n. 1, l'Amministrazione del Fondo per il culto deve adempiere non solo gli oneri inerenti ai beni delle soppresse fondazioni, ma anche quelli che incombevano alla Cassa ecclesiastica, fra i quali erano anche gli oneri religiosi; poichè è da ritenersi, per la seconda e la terza delle ragioni sopra esposte, che il legislatore, parlando degli oneri incombenti alla Cassa ecclesiastica, abbia inteso d'indicare, non già tutti gli oneri ch'essa doveva adempiere giusta la legge del 29 maggio 1855, ma solamente quelli patrimoniali.

Inoltre, a confermare la interpretazione data al n. 1 dell'art. 28 della legge del 1866, concorre anche il fine pel quale l'Amministrazione del Fondo per il culto fu istituita; poichè dal combinato disposto degli art. 25, 26, 27 e 28 di quella legge apparisce che il legislatore, istituendo la detta Amministrazione, ebbe lo scopo di provvedere ai bisogni generali del culto cattolico, sostituendo tale scopo ai fini specifici dei singoli enti ecclesiastici soppressi.

Infine, ammesso pure che l'Amministrazione del Fondo per il culto sia tenuta, in forza del citato art. 28 n. 1, ad adempiere non solo gli oneri patrimoniali, ma anche gli oneri religiosi inerenti agli enti soppressi, tale adempimento non si potrebbe pretendere che fosse fatto in forma specifica, cioè nel modo prescritto dai fondatori; poichè la detta Amministrazione dovrebbe adempiere quegli oneri religiosi *nella misura dei fondi disponibili*, il che basta per escludere che si possa dai terzi pretenderne l'adempimento in conformità dei titoli di fondazione.

Considerato da ultimo che non ha alcun valore il terzo motivo. Infatti ben si oppose la Corte di merito quando, per dimostrare sempre più come l'Amministrazione del Fondo per il culto non sia tenuta ad adempiere in modo specifico gli oneri religiosi inerenti alle soppresse fondazioni, osservò che l'articolo 5 della legge del 15 agosto 1867, mentre impose il detto obbligo ai patroni rivendicanti, non stabilì lo stesso obbligo a carico di quella Amministrazione.

Egli è vero che la Corte di merito inesattamente indicò il motivo, pel quale il mentovato obbligo fu imposto ai patroni rivendicanti, avendo essa dichiarato che ciò fece il legislatore, perchè non aspettava a lui di assolvere i detti patroni da un obbligo che essi per avventura sentissero di dover adempiere in qualche misura, mentre il vero motivo di quella disposizione sta in ciò, che, accordando ai patroni rivendicanti un beneficio, che non avrebbero potuto ottenere secondo le leggi ecclesiastiche, le quali non riconoscono nei patroni laici veri diritti patrimoniali, ed essendo essi i rappresentanti de' loro autori, non si poteva non mettere a loro carico l'adempimento degli oneri religiosi sì e come dai loro autori erano stati ordinati. Ma, se non è esatto il motivo addotto dalla Corte di merito, ciò non basta per escludere che il legislatore abbia effettivamente imposto solo ai patroni rivendicanti l'adempimento degli oneri religiosi in forma speciale.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 settembre 1904, n. 854

Basile, *Pres.* — Baudana-Vaccolini, *Est.*

Managò (avvocati *P. Morelli* e *L. Parpagliolo*) contro Cancelliere del Tribunale di Palmi (avv. erariale *Genovesi*).

L'azione di ricupero che spetta all'Erario, a termine dell'art. 5 *della legge* 19 *luglio* 1880, *n.* 5526, *all.* D, *per il caso che la persona ammessa al gratuito patrocinio consegua, per sentenza terminativa o no di lite, un valore eccedente il sestuplo delle tasse e dei diritti ripetibili, annotati di campione, non può essere ostacolata dal fatto che nel corso del giudizio siano intervenute sentenze che, riuscendo contrarie al povero, ritardarono, invece di affrettare, la realizzazione del credito di lui: quindi anche le tasse e i diritti relativi a dette sentenze vanno compresi nel ricupero a favore della Finanza* (1).

La Corte, ecc. — La persona ammessa alla gratuita clientela deve pagare le tasse annotate a debito nei procedimenti contenziosi in proporzione della condanna nelle spese del giudizio. Così dispongono gli articoli 140 capoverso 1 della legge sulle tasse di registro in data 13 settembre 1874, n. 2076, e 25 della legge di pari data n. 2077 sulle tasse di bollo. L'azione di ricupero, stabilita a carico della persona ammessa al gratuito patrocinio dai surriferiti articoli 140 e 25, può essere esercitata verso la persona stessa per tutte le tasse e diritti ripetibili, quando per sentenza abbia conseguito un valore eccedente il sestuplo delle dette tasse e diritti (art. 5 della legge 19 luglio 1880 n. 5526, che approva i provvedimenti finanziari — Disposizioni relative al patrocinio gratuito).

Nella specie, Gaetano Managò, ammesso alla gratuita clientela, fu condannato a pagare le spese giudiziali di due incidenti per incorse nullità; queste spese, o tasse e diritti, furono liquidate in lire 317.35, ed il Managò, dopo aver provveduto alla dichiarata nullità, potè conseguire l'utile collocazione e il pagamento del suo credito ipotecario di lire 4129.62, eccedenti di molto il sestuplo delle suddette spese; in conseguenza, bene a ragione fu condannato a pagare per questo titolo le richieste L. 317.35.

Si osserva in contrario che la risoluzione dei due incidenti ritardò la riscossione del credito; ma *imputet sibi*, per essere il Managò incorso in nullità, per avere ciò non pertanto resistito alla opposizione degli avversari fino a provocare la sentenza del Tribunale, e per avere egli stesso riconosciuto la dichiarata nullità, tanto che successivamente vi provvide con la produzione di atti validi. E se pure ne fossero colpevoli il procuratore officioso o gli ufficiali giudiziari, è vana ogni querela di fronte al pubblico erario, cui non si può imputare colpa veruna e che ha, per legge, azione diretta contro la persona ammessa alla gratuita clientela. Del resto, la risoluzione di quei due incidenti si rese necessaria, altrimenti il giudizio esecutivo non avrebbe avuto il suo corso, e il Managò non avrebbe riscosso il suo credito. In questo senso il Tribunale non merita censura per avere considerato che

(1) Anche a noi sembra che la distinzione, affermata dal Managò nel suo ricorso, non abbia nessun fondamento nel testo della legge, e tanto meno nello spirito della medesima.

In questa materia del ricupero di tasse e diritti a carico del povero, ammesso alla gratuita clientela, non è inopportuno avvertire: 1.o che il ricupero di cui all'art. 15 della legge 19 luglio 1880, come quello che è esteso alle sole tasse ed ai soli diritti ripetibili, non ha a vedere nulla col ricupero delle *spese* anticipate dall'erario, le quali spese devono rimborsarsi dal povero con l'ammontare o valore conseguito, qualunque esso sia (Cass. Roma 12 maggio 1900, *Corte Supr.*, 1900, 1, 157; A. Trani, 19 luglio 1901, *Riv. giur. Trani*, 1901, 652); 2.o che nei giudizi di espropriazione e di graduazione l'erario ha privilegio per tutte le tasse e per tutti i diritti, come per ogni altra spesa a debito, e le relative somme vanno ad esso pagate, quand'anche l'ammesso al gratuito patrocinio sia l'unico e solo creditore istante e venga a conseguire meno del sestuplo legale (A. Genova, 12 settembre 1900, *Foro ital.*, 1900, 1, 1461); 3.o che l'azione di ricupero in parola non è soggetta per la finanza alle brevi prescrizioni stabilite dalle leggi di registro e bollo e sulle tasse ipotecarie, e che la stessa azione non è sussidiaria a quella verso la parte soccombente, ma è affatto indipendente (A. Genova, 7 marzo 1902, *Temi gen.*, 1902, 153); 4.o che l'opposizione a precetto intimato dal cancelliere, pel rimborso di spese, tasse e diritti ripetibili prenotati a debito, va proposta, secondo il valore, innanzi al Tribunale od al pretore nella cui giurisdizione si fa la esecuzione, e non davanti il presidente che ha rilasciato l'ordine di pagamento (Cass. Torino, 12 aprile 1902, *Foro ital.*, 1902, 1, 1088).

le relative sentenze « ebbero pure lo scopo di far progredire nel giudizio di esecuzione, e quindi, in ultima analisi, servirono allo scopo del creditore istante ». Il succitato art. 5 richiede che le persone ammesse al gratuito patrocinio abbiano per *sentenza* conseguito un valore eccedente il sestuplo delle tasse e diritti; e il giudizio di espropriazione e di graduazione, come bene osservò il Tribunale, si svolge appunto per mezzo di sentenze che ordinano la vendita, che omologano lo stato di graduazione, e di altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria, senza dei quali nè la vendita potrebbe aver luogo, nè la distribuzione del prezzo ricavato, sentenza e provvedimenti per effetto dei quali il Managò potè ricupèrare il suo credito.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

26 settembre 1904, n. 858

Basile, *Pres.* — Baudana-Vaccolini, *Est.*

Piacenti (avv. *F. Garbini*) contro Mariani (avvocato *G. Manna*).

Il termine ad appellare dalle sentenze che, nei giudizi esecutivi, risolvono questioni di merito, è sempre l'ordinario di cui all'art. 485 cod. proc. civile, e non già quello di quindici giorni (1).

La Corte, ecc. — Con la opposizione del Mariani contro il precetto sui beni immobili a lui intimato dalla Piacenti, si sollevarono delle questioni sulla sussistenza ed esigibilità del credito. In questo caso, la Corte di appello *rite et recte* ha considerato che, sopravvenendo un esame di cognizione, si snatura il giudizio esecutivo, e la sentenza, che ha risoluta la controversia di merito rimanente sempre tale quantunque sia proposta in un giudizio esecutivo, è appellabile nel termine ordinario di cui all'art. 485 del codice di procedura civile, non già in quello eccezionale stabilito nel successivo art. 703. La Corte ha inoltre in questo senso interpretato lo spirito della legge, ed ha invocato la giurisprudenza del Supremo Collegio, che veramente può dirsi ormai costante, e dalla quale non conviene dipartirsi. Così giudicando, la Corte di appello nè ha mancato di motivare, nè ha errato in diritto.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 settembre 1904, n. 868

Basile *Pres.* — Tivaroni *Est.*

Società Romana Tramways-Omnibus (avvocato *L. Cuccia*) contro Marchesi (avv. *C. Lesen, A. Quarta* e *F. Di Benedetto*).

La responsabilità del vettore, per infortunio che si verifichi durante il trasporto a carico delle persone trasportate, è contrattuale, non già aquiliana (1).

Nelle note dopo la discussione non è lecito proporre eccezioni od istanze nuove; si pos-

---

(1) Ormai non giova più *contro le fata dar di cozzo*. La prevalente giurisprudenza ha pigliato l'aire, e le distinzione tra questioni di forma e questioni di merito, all'effetto di stabilire i termini dell'appello nei giudizi esecutivi, può dirsi non più contrastata.

Alle sentenze riportate in questa Raccolta, anno corr., pagg. 56, e 194-195 (anche in nota) si aggiungàno in senso conforme le seguenti altre: Cass. Napoli 27 ottobre 1903, *Foro Puglie* 1904, 4; A. Palermo 14 dicembre 1903, *Foro sic.* 1904, 161; Cass. Palermo, 22 marzo 1904, *idem* 1904, 204; A. Ancona 10 febbraio 1904, *Corte Anc.* 1904, 62; Cass. Napoli 7 luglio 1904, *Mon. trib.* 1904, 766; ecc. — Vedi, tuttavia, in contrario: A. Macerata 17 febbraio 1904, *Corte Anc.* 1904, 43.

La Cassazione romana emanò altra sentenza, eguale a quella che qui riportiamo, il 25 luglio 1904 numero 735, BAUDANA-VACCOLINI est., in causa Comune di Uras c. Scanu ed altri. E' a notare, però, che la medesima Cass. Roma con decisione 26 settembre 1904 n. 859, lo stesso BAUDANA-VACCOLINI est., ritenne, in caso di esecuzione mobiliare, che la eccezione di mancanza di titolo esecutivo è eccezione che si connette al pignoramento, il quale per sua natura non può sussistere se difetti di cotesto requisito (art. 553 c. p. c.). La controversia così sollevata — disse la Corte — non è, pertanto, controversia di cognizione: di conseguenza il giudizio resta esecutivo, e il termine ad appellare è quello dell'art. 656 c. p. c., ossia il termine di quindici giorni.

(1) Il Supremo Collegio concorda pienamente, in qualche periodo anche parola per parola, con la opinione espressa in proposito dalla nostra Corte di appello nella sentenza Smolka contro Valli, che si legge più innanzi in questo fascicolo. Rimandiamo alla nota, che accompagna la sentenza stessa, per i dovuti raffronti di giurisprudenza e di dot-

sono soltanto aggiungere nuovi argomenti a sostegno delle istanze ed eccezioni antecedentemente proposte (2).

La Corte, ecc. — La questione sottoposta ai magistrati di merito consisteva nell'indagine: se la responsabilità del vettore, che assume il trasporto delle persone, sia contrattuale, ovvero aquiliana, e conseguentemente, se, verificandosi un infortunio durante il trasporto, incomba al vettore (per esimersi da ogni responsabilità) di provare che sia derivato da una causa estranea a lui non imputabile, o se per lo contrario debba il danneggiato provare il fatto dannoso e la colpa del vettore, onde addossargli l'onere della relativa indennità.

Ritenne la Corte d'Appello la colpa contrattuale del vettore, e quindi, nella specie, l'obbligo della Società Romana Tramways-Omnibus di provare a sensi dell'art. 1225 Codice Civile che la caduta del Marchesi dal tramways derivò da causa estranea ad essa non imputabile, sotto comminatoria, in difetto, del risarcimento dei danni.

Questo Supremo Collegio a sua volta non può a meno di plaudire a codesto pronunciato, immune da tutti i vizi attribuitigli nei cinque mezzi del ricorso.

Non ha, difatti, consistenza alcuna il primo mezzo. Imperocchè la Corte d'Appello, dopo avere accettata in massima la tesi dei primi giudici affermante la colpa contrattuale della Società, disse: « non cadere dubbio che il trasporto delle persone sia un contratto, ciò risultando esplicitamente dall'art. 1627 n. 2 Codice Civile, ed essere certo del pari che nella patria legislazione manca un complesso di norme ordinatrici del contratto stesso », ma aggiunse: « non potersi ammettere che la legge, dopo avere riconosciuta una figura contrattuale, abbia voluto col suo silenzio negarle disciplina. Il Tribunale ritenne che la legge aveva voluto abbandonare tale disciplina alla scienza del diritto, la quale non suggeriva altro procedimento che quello di applicare, *per analogia*, al contratto di trasporto delle persone, le norme stabilite pel contratto di trasporto delle cose ». Senonchè la denunziata sentenza ciò escluse con ragioni adeguate, aggiungendo: « Messa così da banda l'analogia, la Corte è d'avviso che si possa tuttavia rimanere nell'ambito dei rapporti contrattuali, facendo applicazione al trasporto delle persone, che si riduce ad una locazione d'opera, dei principî relativi alle obbligazioni ed ai contratti in genere, e, nel caso in esame, di quelli racchiusi negli articoli 1224 e 1225 Codice Civile. Si obbietta da coloro che, nei danni dati alla persona del viaggiatore, in esecuzione del contratto di trasporto, scorgono esclusivamente la colpa aquiliana, che neanche ai principii generali delle obbliga-

---

trina. Qui ci piace, intanto, ricordare la decisione 29 maggio 1904 dell'A. Firenze (*Riv. giur. tosc.* 1904, 404). Cotal decisione, cui G. DEL BECCARO commenta favorevolmente, accapigliandosi col dottor TRABALZA (*Corte Anc.* 1904. IV, 9) solo a riguardo dell'assunto di questi che, in appoggio della teoria della responsabilità contrattuale per il trasporto delle persone, si possono invocare per analogia gli articoli 1631 Cod. civ. e 400 Cod. comm. relativi al trasporto delle cose, cotale decisione (ripetesi) racchiude le seguenti massime: « — Tra viaggiatore e Società ferroviaria si pone in essere un vero e proprio contratto di trasporto, contratto bilaterale ed oneroso di cui le tariffe e la legge sono la base; ed è propria e connaturale all'indole di tale contratto l'obbligazione della Società vettrice di usare tutte le necessarie diligenze atte a garantire l'incolumità personale del viaggiatore — Laonde qualunque infrazione di siffatto obbligo costituisce una violazione del contratto, che rende la Società inadempiente e responsabile dei danni arrecati, in conformità dell'articolo 1218 del Codice civile — Non è ammissibile l'applicazione analogica degli articoli 1631 Cod. civ. e 400 Cod. comm., dettati pel trasporto delle cose, al contratto di trasporto delle persone, rimanendo questo regolato solo dalle norme generali e comuni di diritto contenute nel nostro Codice civile nel capo che porta il titolo *Degli effetti delle obbligazioni* — Spetta al viaggiatore provare il fatto dannoso, e quindi l'inadempimento al contratto di trasporto da parte della Società ferroviaria; provato ciò, sorge a carico di quest'ultima una presunzione di colpa dalla quale essa non può liberarsi se non provando che l'inadempimento avvenne per causa estranea e a lei non imputabile, e cioè per caso fortuito o forza maggiore o per colpa del viaggiatore stesso ».

Vedi anche Trib. civ., Roma 26 giugno 1903, BAVIERA est. (*Temi rom.*, 1903, 184), sentenza splendida, emanata appunto nella lite Marchesi c. Società romana Tramways-Omnibus, su cui il Supremo Collegio ora ha espresso il proprio avviso, sebbene in modo non sostanzialmente conforme.

(2) Giurisprudenza costante. Cfr. Cass., Roma 14 novembre 1903 (in questa Raccolta, anno corr., pagina 105, con nota); Cass. Firenze 18 gennaio 1904, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 165; e A. FOLIGNO, *Le note o postille dopo l'udienza*, Aversa, Fabozzi, 1904.

zioni si possa proficuamente ricorrere, perchè il detto contratto non può cadere sulla integrità fisica della persona, cosa fuori di commercio. Ma al riguardo opportunamente osserva la sentenza appellata che oggetto del contratto è la *prestazione del trasporto*, e quando si sostiene che il vettore, assumendo l'obbligo di questa prestazione, assume implicitamente anche quello di provvedere alla incolumità dei viaggiatori, si è di fronte ad un patto che non tende a negoziare l'uomo o altro diritto inalienabile della personalità, ma versa esclusivamente sopra un requisito essenziale della prestazione, la sicurezza del trasporto e la diligenza della custodia ».

Ora, di fronte a tali motivi, egli è evidente che la Corte d'appello, non si limitò alla dimostrazione che al trasporto delle persone sono inapplicabili le norme che regolano il trasporto delle cose, ma giustificò ad un tempo con esaurienti ragioni lo emesso giudizio, che, nella specie, doveva applicarsi la teoria della colpa contrattuale e non quella della colpa aquiliana.

Non reggono egualmente i mezzi secondo e terzo. Imperocchè il trasporto delle persone è materia del Codice Civile ed è definito dall'art. 1627 un contratto di locazione d'opera, e, in mancanza di speciali disposizioni che ne regolino gli effetti, puossi e devesi ricorrere ai principi generali di diritto i quali regolano i contratti e le obbligazioni in genere. Ora, secondo questi principi, chi ha contratto una obbligazione è tenuto ad adempierla esattamente e deve impiegare nell'adempimento la diligenza di un buon padre di famiglia, altrimenti è tenuto al risarcimento dei danni, ove non provi che l'inadempimento sia derivato da una causa a lui non imputabile (articoli 1224, 1225 Codice Civile).

La Corte d'appello, adunque, non cadde in errore applicando nella specie, tanto per la colpa, quanto per l'onere della prova, i principii di diritto che regolano i contratti e le obbligazioni in genere.

Vanamente si oppone che in caso di danno arrecato alle persone si debbano applicare mai sempre le norme relative alla colpa aquiliana, e che quindi, trattandosi di danno avvenuto durante il trasporto, il vettore non viola il contratto, ma il precetto comune del ***neminem laedere*** e gli articoli 1151 e seguenti del Codice Civile.

A dimostrare l'inanità di codesta obbiezione è sufficiente il riflesso che la responsabilità si fonda sul quasi-delitto, quando il danno ingiusto deriva da un fatto materiale non connesso a rapporti contrattuali, od in altre parole, quando sia ingiustamente dato, indipendentemente dall'esistenza di un vincolo obbligatorio; chè se invece derivi dalla mancata esecuzione di una obbligazione assunta, esso sorge dal contratto.

Nè può dubitarsi che nel contratto di trasporto delle persone sia insito, implicito, il patto della sicurezza dei mezzi di trasporto e della diligenza della custodia.

Osservò, adunque, rettamente la Corte d'Appello che tale sicurezza e diligenza costituisce un requisito essenziale dell'opera che presta il vettore pel trasporto dei viaggiatori da un luogo ad un altro. E, venendo meno alla relativa sua obbligazione, egli risponder devè verso il danneggiato di colpa contrattuale, è non di colpa aquiliana.

Assumere poi codesta obbligazione, non vuol dire contrattare sull'uomo e sulla sua incolumità incommerciabile, ma significa invece promettere il fatto proprio nella esecuzione del contratto di trasporto, il fatto cioè di trasportare il viaggiatore con tutta quella maggiore diligenza e sicurezza che è possibile e che esclude naturalmente i fatti e le omissioni imputabili allo stesso viaggiatore.

E poichè questo è il vero concetto informatore della denunziata sentenza, vengono meno eziandio le censure mossele, sia nel quarto mezzo, sia al n. 2 del quinto.

Nè puossi redarguire la Corte d'Appello per non aver ricercato in particolare se il fatto da cui è derivato l'infortunio avesse stretta attinenza al trasporto, una volta che ammise la prova testimoniale dedotta dal Marchesi, e tendente appunto a stabilire, fra l'altro, la stretta attinenza, il nesso diretto dell'infortunio col trasporto.

Non reggono da ultimo le accuse mosse alla denunziata sentenza ai n. 1 e 3 del quinto mezzo.

Non la prima, dappoichè il Marchesi chiese, sia in primo che in secondo grado, il risarcimento del danno sofferto in conseguenza dell'infortunio di cui sopra. E la Corte d'appello, al pari del Tribunale, giudicò su codesta domanda.

Nè importa che la denunziata sentenza abbia applicato all'uopo le norme relative al contratto di trasporto delle persone, anzichè quelle, sul trasporto delle cose, seguite dal Tribunale, non potendosi confondere la cosa

domandata, l'oggetto della domanda, con la motivazione che ne determina l'accoglimento o la reiezione; e certo essendo che l'art. 517 Codice procedura civile, quando dice che una sentenza può essere impugnata se abbia pronunziato su cosa non domandata o se abbia aggiudicato più di quello che era domandato, si riferisce all'oggetto della domanda e non alla motivazione della sentenza di seconde cure diversa da quella dei giudici di prima istanza.

Non regge egualmente la seconda di dette accuse. Avvegnachè la Società tramways-omnibus accennò per la prima volta soltanto nelle note dopo la discussione, presentate in appello, ai patti speciali contenuti negli articoli 260, 261 e seguenti del suo regolamento ed ai cartellini esposti al pubblico. E poichè di tal guisa propose un'eccezione, una questione del tutto nuova, la Corte d'appello non era tenuta a rispondervi, risaputo essendo che nelle note dopo la discussione è lecito di aggiungere nuovi argomenti a sostegno delle istanze ed eccezioni proposte in causa, ma non si possono proporre nuove istanze od eccezioni, non si può variare in alcun modo il campo della contestazione della lite che ha la sua propria sede nella citazione e nelle comparse conclusionali.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

4 ottobre 1904 n. 877

Caselli, *Pres.* — La Terza, *Est.*

Rossi (avv. *M. La Monica*) contro Fondo per il Culto (avv. erariale *Nespoli*).

Il Fondo per il Culto, per essere Amministrazione dello Stato, va convenuto, — nei casi di azione personale e di azione reale su beni mobili (art. 92 cod. proc. civ.), nei quali casi rientra la domanda di un parroco tendente a conseguire le maggiori somme dovutegli per congrua parrocchiale — davanti la autorità giudiziaria del luogo in cui fu contratta o deve eseguirsi l'obbligazione o in cui si trovi la cosa mobile, oggetto dell'azione (1)

La Corte, ecc. — Osserva che le tre affermazioni sulle quali si concreta il ricorso del parroco Rossi, non hanno alcun fondamento giuridico. E per fermo, che il Fondo pel Culto sia una Amministrazione dello Stato non esiste dubbio, come ha costantemente affermato questo Supremo Collegio; inquantochè, se esso è organizzato con Direttore generale e con Consiglio di Amministrazione alla dipendenza del Ministero di Grazia e giustizia e de' Culti, e nominati l'uno e i componenti dell'altro con decreti reali, — se è sottoposto alla vigilanza di una Commissione parlamentare, rappresentato nelle Provincie dagli stessi funzionari dello Stato, e difeso dall'Avvocatura Erariale, — se amministra un patrimonio che è dello Stato e ne eroga le rendite ai fini dello Stato medesimo, — se è soggetto alle leggi di contabilità ed il bilancio deve essere approvato dal Parlamento, — è chiaro che per la sua organizzazione, per le forme della sua esplicazione, per la finalità cui tende e per le garantie che gode, non può altrimenti definirsi che per un'Amministrazione dello Stato.

Nè in verità la Corte di merito disse essere un'Amministrazione speciale, come si afferma dal ricorrente, poichè il concetto contrario assorge dalle considerazioni svolte, e se usò la parola speciale lo fu in rapporto al patrimonio che, avendo una separata contabilità rimane per sè stante, da costituire il Fondo per il Culto una entità giuridica speciale, una Amministrazione autonoma distinta economicamente dalle altre; e ciò in conformità di quanto ebbe questa Corte a dire con l'arresto dei 28 aprile 1883, col quale fu abbandonato il concetto del chiaro Mantellini, che aveva opinato essere il Fondo per il Culto non un'Amministrazione dello Stato, ma una amministrazione nello Stato. Se dunque l'Amministrazione del Fondo pel Culto è una Amministrazione dello Stato, se tale la qualificò la Corte di me-

---

(1) Il Supremo Collegio ha pienamente confermato con questa decisione la sentenza 29 dicembre 1903 emessa, fra le stesse parti, dall'A. Roma, ANDREUCCI est. (nostra Raccolta, anno corr., pag. 118-119). Nella nota, con la quale accompagnammo la suddetta sentenza, noi avemmo a manifestare avviso conforme; ed oggi ci è di conforto il conoscere che quell'avviso, basato, del resto, sulla prevalente giurisprudenza, trionfò anche una volta dinanzi alla giustizia del più alto Consesso nazionale.

Sulla speciale competenza che l'art. 92 cod. proc. civ. stabilisce nei confronti di una Amm. dello Stato, si consulti anche MATTIROLO, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.* IV ed., vol. I, n. 693 e seg., pag. 599 e seg.

rito, dal non potersi invocare la massima che, quando una disposizione di legge appartiene al *jus singulare*, non può essere applicata ad altri casi non enunciati in essa, consegue che mal si contende l'applicazione dell'art. 92, come quello che fu dettato appunto per le Amministrazioni dello Stato allo scopo di evitare non solo l'accentrarsi delle liti dinanzi ad un solo magistrato, ma quanto di agevolare la istruzione per le indagini di fatto, le quali debbono essere raccolte nei luoghi ove la obbligazione fu contratta, ove deve eseguirsi od ove si trova la cosa mobile, oggetto dell'azione.

Non ha alcun fondamento giuridico la seconda proposizione; imperocchè nella specie non trattasi di dichiarazione di un diritto, ma invece di esecuzione di una obbligazione. E che sia così, e non altrimenti, assorge in modo evidentissimo dai termini della citazione, con la quale non fu convenuta in giudizio l'Amministrazione del Fondo pel Culto per sentirsi obbligata a riconoscere in esso Parroco Rossi il diritto a conseguire il supplemento di congrua, non fu convenuta per sentir semplicemente rettificata la liquidazione nei sensi pretesi dal Rossi ed in qualunque altro modo che avesse il Magistrato creduto, non fu convenuta per sentir rifare quei decreti a norma dei criteri che si sarebbero fissati dal Tribunale, ma fu convenuta invece per la condanna alle maggiori somme che sarebbero risultate dalla modifica della liquidazione. Or chi domanda la condanna non vuole che l'esecuzione, l'adempimento della obbligazione, di modo che, avendo il Parroco Rossi così richiesto, la sua azione attiene alla esecuzione, e, come tale, non poteva essere adito il Tribunale di Roma, ma quello di Campobasso, non potendosi mettere in forse che i supplementi di congrua debbono dal Fondo Culto essere soddisfatti nei luoghi ove i parroci risiedono.

E la terza delle affermazioni è parimenti infondata; inquantochè non sa comprendersi lo scopo pratico della medesima. Ammesso pure il concetto che gli Intendenti e i Ricevitori non rappresentino l'Amministrazione del Fondo del Culto nelle provincie, non perciò ne deriverebbe la conseguenza dell'inapplicabilità dell'art. 92, ma solo che, lungi dal convenire in giudizio l'Intendente o il Ricevitore, sarebbe da convenire il Direttore generale, e questi non potrebbe esser convenuto che dinanzi al magistrato competente a norma di detto articolo. Ma, indipendentemente da ciò, è evidente l'errore del Rossi nello affermare che gli Intendenti ed i Ricevitori non rappresentino il Fondo pel Culto in fatto di supplementi di congrua. E per fermo, anche quando non vi fosse legge al riguardo, cotesta rappresentanza non potrebbe escludersi per l'affinità di attribuzioni e per comunanza d'interessi, come ebbe già altra volta a ritenere questa Corte Suprema. Ma la legge esiste, non solo nel decreto del 26 settembre 1869, con cui venne disposto il passaggio alla Intendenza di finanza del servizio dei cespiti di rendita posseduti nella provincia dall'Amministrazione del Fondo pel Culto e che le furono assegnati dall'articolo 2 della legge 15 agosto 1867, quanto ancora con l'altro decreto dei 30 ottobre 1870, col quale furono demandate agli Intendenti tutte le trattazioni concernenti la esecuzione delle leggi 7 luglio 1866 e 15 agosto 1867. Ed appunto perchè la legge esisteva, non occorreva ripetersi in quella del 4 giugno 1899, la quale, tacendo, non potè modificare ciò che era già sancito, e non potè alterare la norma contenuta nell'articolo 92, dettata a vantaggio delle Amministrazioni dello Stato e nello interesse del servizio delle cose.

E' vero che delle liquidazioni di supplemento si occupa l'Amministrazione centrale, ma sulle informazioni assunte sul luogo. E' vero altresì che i decreti delle stesse sono rilasciati a Roma, come sono rilasciati i mandati di pagamento, ed è vero inoltre che sui reclami dei parroci provvede il Consiglio di Amministrazione; ma tutto ciò non importa che la esecuzione effettiva e reale, che si verifica col pagamento dei mandati, abbia luogo a Roma. Se i mandati di pagamento sono soddisfatti ai parroci nel luogo ove risiedono, non può la competenza essere del magistrato di Roma.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

12 luglio 1904, n. 480.

Spaziani, *Pres.* — Morgigni, *Est.*

Consorzio Mutuo Soccorso Rete Mediterranea (avvocati *A. Rossi* e *F. Rosaspina*) contro Pompi (avvocati *Ant. Gabrielli* e *F. S. Merlino*) ed altro.

Gli onorari di avvocato son dovuti dal soccombente anche nelle cause per infortuni sul lavoro, semprechè in esse l'opera di avvocato

sia ritenuta dal giudice necessaria o per la meno utile (1).

La Corte, ecc. — Resta ora a decidersi la questione se nelle cause d'infortuni, oltre alla rifusione delle spese, siano dovuti gli onorari di difesa. Il Consorzio sostiene che essi non spettino, invocando a sostegno della sua tesi l'art. 11 della legge sugli infortuni, nel quale si legge che per le cause contemplate nel detto articolo *non è necessario ministero di avvocato o di procuratore*.

Innanzi tutto si osserva che il *non necessario*, legalmente e filologicamente implica il concetto della *facoltà*, imperocchè non equivale al *non è ammesso* o all'essere *vietato*, e, se equivalesse, dovrebbero essere escluse anche le competenze di procuratore, mai messe in dubbio nella pratica.

Laonde, dalla semplice dizione della predetta disposizione non è dato ritrarne che il farsi assistere da un avvocato o il farsi rappresentare da un procuratore sia atto *superfluo* e, come tale, non si debba comprendere l'onorario fra le spese a norma degli articoli 376 codice di procedura civile e 294 della tariffa.

Il legislatore ha creduto che, trattandosi di semplice liquidazione d'indennità, per la quale, in vista dell'indole di simili giudizi, stabilì un procedimento del tutto economico, mercè l'esenzione delle tasse di bollo ed una sensibile riduzione della tassa di registro, fosse sufficiente che le parti comparissero personalmente per esporre le loro ragioni, nel presupposto che tutto si riducesse a far accertare da un perito le conseguenze dell'infortunio, per poi subito applicare la legge ed il regolamento. Il legislatore stesso non ha detto nè ha inteso affermare che la parte, che ricorre all'opera dell'avvocato o del procuratore, non possa, nel caso di vittoria, non rivalersi dell'onorario sull'avversario soccombente. E' da ritenere, invece, che siasi voluto confermare quanto era stato già stabilito con il capoverso dell'art. 156 del codice di proc. civile, che prescrive che davanti i tribunali di commercio le parti possono comparire personalmente. Però, come nelle cause commerciali, se le parti compariscono a mezzo di un avvocato o di un procuratore, i rispettivi onorari e competenze vanno a carico del soccombente, così del pari nelle cause d'indennità per infortuni del lavoro, quando le parti si trovino nella necessità di farsi assistere da un avvocato o rappresentare da un procuratore, quella che riesce vittoriosa ha diritto di essere rimborsata dell'onorario di difesa. Senonchè se la causa sia di facile indagine e nondimeno una delle parti si sia dato il lusso dell'intervento di un avvocato, allora il magistrato, come è uso decidere in tutte le altre cause, dichiarerà non esser dovuto l'onorario di difesa, appunto perchè superfluo fu quell'intervento. Laonde fa d'uopo, caso per caso, esaminare se la controversia sia tale da richiedere o meno l'opera dell'avvocato.

Per l'ammissione dell'onorario di avvocato, quando (bene inteso) nella specialità del caso il magistrato ne riconosca l'opportunità dell'opera, oltre l'argomento che si trae dal pro-

(1) Possiamo considerare nostra vittoria l'emanazione di questa lucida decisione, con la quale la Corte di appello di Roma abbandona finalmente l'anteriore sua giurisprudenza in argomento.

I nostri lettori conoscono la perseverante campagna che noi abbiamo combattuta in proposito durante l'attuale annata (vedi alle pagine 88, 172 con nota di T. SORRICCHIO, 317 e 447). Oggi solo raccogliamo il frutto di tanta perseveranza, spesa a suffragio di una nobile causa.

Due cose, però, restano a sperarsi: 1. Che non si devii di nuovo da questa strada, su cui la Corte di appello sa di aver trovato il consenso *unanime*, può dirsi, della dottrina, e quello *prevalente* delle diverse autorità giudiziarie; 2. Che il Supremo Collegio di Roma, il quale dovrà occuparsi fra poco della controversia, sanzioni con la sua competenza il liberale principio che le liti a seguito d'infortuni non vanno, nei riguardi degli onorari dovuti all'avvocato od al procuratore, in alcun modo distinte da tutte le altre.

Avvertiamo che l'avv. S. RAMERI (già noto per aver interloquito nella questione con breve commento riportato dal *Foro italiano*, anno corr., col. 567, parte prima) è tornato ad occuparsi della questione stessa in *Rivista sugli inf. del lavoro*, anno 1904, col. 167-171. Il RAMERI in quest'ultimo suo scritto dimostra che le famose parole uscite di bocca all'on. Saredo durante la discussione in Senato — parole che la Corte di appello di Roma interpretò a favore della sua tesi, soprattutto nella sentenza 10 dicembre 1903, est. PORCHIO — suffragano invece chiarissimamente l'assunto, che al giudice non è interdetto, nelle cause a seguito d'infortuni, di liquidare i relativi onorari di avvocato e di procuratore, secondo l'importanza della lite.

In questo senso cfr. anche A. Genova 4 agosto 1904, *Temi gen.* 1904, 500.

cedimento sia davanti al Tribunale adito con le funzioni commerciali, sia davanti ai pretori e ai conciliatori, altro se ne ha dalle leggi congeneri e della stessa indole di quella che provvede agli infortuni degli operai sul lavoro, tutte recentemente emanate nell'interesse sociale. Fra le altre può richiamarsi quella del 24 giugno 1888 che abolisce le servitù agrarie, mediante una adeguata indennità agli aventi diritto. Questa legge allo scopo cui mira ha costituito in ogni provincia le Giunte di arbitri; *ha imposto* che le parti interessate siano intese *personalmente* o per mezzo di mandatarii speciali che presentino memorie defensionali e conclusioni (art. 11); ha ammesso i mezzi istruttori, in ispecie (come negli infortuni) la perizia; ha disposto che le Giunte provvedano da *amichevoli compositori* (art. 10); insomma, ha creato un procedimento speciale, prescindendo in gran parte dal giudice ordinario.

Orbene, in questi procedimenti, in perfetta analogia con quelli degli infortuni, non si è mai dubitato di ammettere l'opera ed il compenso di avvocato, sempre quando le specialità del caso dimostrino che l'interessato, per le difficoltà giuridiche e per non trovarsi in condizione d'inferiorità con l'avversario, ha dovuto ricorrere al patrocinio dell'avvocato.

In questi giudizi d'infortuni spesso sorgono complicate questioni, specialmente in ordine alla prescrizione e alla interpretazione della legge e del regolamento, e non vi ha chi non vede che l'operaio, ignaro com'è di nozioni giuridiche e di procedura, deve, per necessità di cose, farsi assistere dall'avvocato, tanto più che le Società assicuratrici, i Consorzi, gli industriali sono sempre assistiti dai loro avvocati.

Inoltre parecchie volte chi fu vittima dell'infortunio, o giace ancora infermo, o è divenuto demente o è morto, e in questi casi non si può prescindere dall'opera dell'avvocato.

Una diversa interpretazione della predetta disposizione dell'art. 11 della legge del 17 marzo 1898 menerebbe senza dubbio allo scopo contrario a quello cui fu inspirata la legge stessa, ossia la protezione degli operai; giacchè questi vedrebbero di molto falcidiata, talvolta del tutto assorbita, la loro indennità di infortunio, se tra le spese giudiziali non dovesse comprendersi l'onorario di difesa, quando sia riconosciuta opportuna. Nè pare un valido argomento, per sostenere l'interpretazione opposta, il far ricorso alle spiegazioni date dal relatore della predetta legge nella discussione svoltasi in Senato, dappoichè chiare non possonsi dire quelle spiegazioni. E' cosa certa che l'art. 3 delle disposizioni per la interpretazione ed applicazione delle leggi in generale prescrive che *nell'applicare la legge non si può attribuirle altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse e dall'intenzione del legislatore*. Ma quando le parole non lasciano dubbio sul loro significato, come si riscontra nel menzionato art. 11 della legge in esame, non è dato ricercare il pensiero del legislatore. La massima *prior est ac potentior quam vox, mens dicentis* è applicabile soltanto quando appunto la parola della legge non è chiara e si presta, per inesattezza e non precisione, a diverse interpretazioni.

Le parole dell'art. 11 « non è necessario ministero di avvocato o di procuratore » non possono equivalere al *non è ammesso* od all'esser *vietato*, e, se equivalessero, porterebbero alla esclusione anche delle competenze di procuratore. Quelle parole, giova ripetere, portano alla idea di facoltà prudente, non di proibizione. Adunque l'infortunato può valersi dell'opera di avvocato, specialmente quando la controparte se ne vale; ma rimane al giudice la facoltà prudenziale di esaminare e decidere volta per volta se quella opera fu impiegata per necessità di difesa, e per mantenere la parità di condizione nelle persone che ricorrono al giudizio del magistrato.

CORTE D'APPELLO DI ROMA.

Ordinanza 16 luglio 1904

Cardona, *Primo Pres.*

Gasca (avv. *T. Carletti*) contro Gasca (avvocato *A. Bruchi*) e Chiezzi (vv. *G. Rossi*).

Se il procuratore di una delle parti nel termine fissato per la produzione di nuovi documenti e nuove comparse presenta una voluminosa comparsa aggiunta, deve procedersi come nel caso che si producano documenti o memorie fuori termine ovvero all'udienza di discussione; è giusto ed opportuno cioè che si rinvii la trattazione della causa ad altra udienza, con diritto alla contro-

parte di presentare altra comparsa aggiunta (1).

La Corte, ecc. — Attesochè, in vista della comparsa aggiunta di 7 fogli di carta bollata,

(1) Per qualche referenza vedi Cassazione Roma, 18 marzo 1904, in questa Raccolta, anno corr., pag. 207, con nota dell'avv. A. S. MARTORELLI.

Il Trib. civ. Milano, 11 febbr. 1904, *Mon. trib.* 1904 493, ha ritenuto che il termine fissato dal presidente per la produzione di comparse aggiunte e di nuovi documenti, a sensi dell'articolo 5 capov. ultimo legge 31 marzo 1901 sul procedimento sommario, è perentorio, ossia tale che la sua scadenza vieta alle parti ulteriori produzioni sia in cancelleria, sia all'udienza di discussione.

Per quanto noi non dividiamo siffatto parere, crediamo però di dar qui luogo al seguente pregevole scritto dell'avv. G. MARINÒ, che riguarda, in una con questo, altri notevoli e pratici argomenti.

Sulla retta interpretazione dell'art. 5 della legge 31 marzo 1901 che riforma il procedimento sommario.

L'art. 5 della legge sul Procedimento Sommario consente alla parte, che ha eseguito il deposito di tutti i suoi documenti nel termine ivi stesso indicato, il diritto di far discutere la causa nell'udienza fissata, salvo al Tribunale la facoltà, ricorrendo gravi motivi, del rinvio della discussione ad una udienza prossima.

« *In tal caso*, aggiunge il detto articolo, dopo scambiate le comparse, il Presidente, sulla domanda di una delle parti, incaricherà uno dei componenti del Collegio di fare la relazione della causa all'udienza, stabilendo fino a quando le parti *avranno diritto* di depositare comparse aggiunte e nuovi documenti nella Cancelleria, previa notificazione del relativo elenco in carta libera. La nomina del relatore alla udienza può essere in ogni caso fatta dal Presidente di ufficio. »

Di fronte alla lettura di queste disposizioni non evvi luogo a dubbio intorno al nuovo sistema introdotto dal legislatore, imperocchè chiaro emerge come esso articolo stabilisca due fatti procedurali, come conseguenza dell'adempimento della formalità del deposito in tempo debito:

a) che la causa debba discutersi alla prima udienza fissata nella citazione a comparire o alla prima udienza dopo il regolare deposito dei documenti, sul semplice scambio delle comparse, come nel rito sommario già abolito; *b*) che il Presidente, dichiarata dal Collegio l'opportunità di rinviare la causa ad altra udienza, stabilisca di ufficio o su domanda di una delle parti che la relazione della causa sia fatta da uno dei componenti del Collegio medesimo, da lui nominato, nella udienza a cui è stata rinviata la discussione e prefigga alle parti i termini perentorii per la esibizione di nuovi documenti e di comparse aggiunte.

Secondo il disposto dell'art. 5, adunque, non sarebbe stato possibile decampare dall'una o dall'altra delle tassative prescrizioni sopraenunciate soltanto nel caso previsto, e la pratica non avrebbe dovuto introdurre l'ibrido sistema della relazione di parte a differenza della relazione di giudice lasciando che e nell'uno e nell'altro si confondesse la medesima prassi della fissazione di termini per nuovi documenti e comparse aggiunte, instaurando così un terzo sistema, che per vero non è previsto nè autorizzato dal legislatore.

Ma la pratica ha la sua logica.

Essa trae dalle difficoltà d'interpretare nettamente il pensiero del legislatore, e si adagia soventi sulla confusione derivante dall'oscurità delle formole adoperate nella legge medesima, scegliendo alla fine il sistema più eclettico. Ciò, in teoria, non sarebbe un male, chè l'indirizzo pratico di un qualsiasi sistema procedurale risponde spesso ai bisogni veri del diritto in movimento; ma, poichè esso soggiace a tante variabilità di adattamento quanti sono i collegi giudiziari del Regno, ognuno vede la gravezza e l'enormità di simile inconveniente, che renderebbe inutile, incerto e vacillante il precetto legislativo: una vera rivoluzione nel campo delle norme regolatrici, cui la legge provvede nell'interesse generale e sociale.

Occorre perciò che la pratica si acconci meglio e più che sia possibile alla legge, risenta più largamente e profondamente dello spirito di essa, avvicinandosi all'unificazione del pensiero legislativo coll'aiuto della scuola e della giurisprudenza.

Nell'esame della questione, che ci occupa, convien dire anzitutto, che la incertezza del sistema reclama la sua genesi dall'art. 29 del Regolamento per l'attuazione della legge di riforma del Procedimento Sommario.

In questo articolo pretendesi chiarire le disposizioni degli articoli 8 e 9 della legge, ma non evvi che una vera confusione, perchè vi s'introduce un'altra procedura di *comodo*, la quale, se a rigore d'interpretazione nulla ha che vedere colle disposizioni di cui all'art. 5 della legge, vi aggiunge però tanto da creare delle incertezze pericolose.

Infatti col disporre che « le parti possono scambiarsi le comparse conclusionali, differendo la causa ad altra udienza davanti al Presidente per la comunicazione di ulteriori scritti defensionali », e coll'ammettere la comunicazione alternativa delle comparse fra le parti mediante differimenti di udienza in udienza, ha scomposto la rigidità preziosa introdotta dalla legge, e permette alle parti di protrarre il giudizio all'infinito. Nè vi ripara la facoltà concessa al Presidente (vedi capoverso) di far chiamare la causa dinanzi al Collegio, perchè in qual modo potrà risultare al Presidente che le parti abbiano sufficientemente esauriti gli atti preparatori per la discussione ?

presentata dal Procuratore del Gasca Cesare alla scadenza del-termine fissato per lo scambio delle comparse, ed in vista altresì della voluminosa memoria a stampa presentata al-

---

Le comunicazioni delle comparse avvengono fuori della presenza del Collegio od almeno in guisa che questo non abbia congnizione del contenuto di esse per giudicare se sia il momento di troncare o meno il contradittorio scritto. Ed ecco, in altri termini, come l'art. 29 del Regolamento restaura ciò che la nuova legge intendeva cestinare: il vecchio rito formale (BONGARZONI, *Il procedimento di cognizione civile*, pag. 96).

E' qui che deve soccorrere la pratica, correggendo la soverchia elasticità di difesa introdotta dal Regolamento, mediante una più esatta e rigorosa interpretazione della legge fondamentale.

Ma ai fini del presente studio non reputo necessario spingermi oltre in una minuta critica dello art. 29 del Regolamento per riguardo alle strane aggiunte ivi contenute. Mi basta rilevare come non sia da tener calcolo di quella disposizione regolamentare per l'esatta intelligenza dell'art. 5 della legge. Importa precipuamente stabilire che, bene o male disponga l'art. 29, l'integrità letterale e la mente dell'art. 5 della legge non ne debbano risentire alterazione alcuna; giacchè le norme quivi stabilite stanno a sè e vengono a formare il diritto delle parti in contardittorio, regolato dal prudente arbitrio del Collegio e del Presidente, mentre l'articolo 29 del Regolamento verrebbe a disciplinare soltanto l'accordo delle parti designandone i limiti in ordine alla comunicazione di più comparse successive.

E venendo al punto vero della questione, mi domando: è esatto, secondo la nuova legge, che non avverandosi il caso della nomina di un giudice relatore il Presidente debba fissare termini per la esibizione in Cancelleria di nuovi documenti e di comparse aggiunte ? Sono in ogni caso questi termini perentori ? Possono sempre le parti presentare all'ultimo momento in udienza nuove comparse e nuovi documenti ? — E' facile rispondere al primo quesito tenendo presente la lettera dell'art. 5 della legge. Come ho già notato, questo articolo stabilisce quale sia il diritto della parte diligente, di quella parte cioè che ha depositato i documenti in Cancelleria nei termini indicati dalla legge medesima. Al diritto della parte diligente una sola eccezione si può opporre, ed è la facoltà concessa al Tribunale o alla Corte — si noti bene, non al solo Presidente — di rinviare, *concorrendo gravi motivi*, la discussione ad altra udienza. *In questo solo caso di rinvio* il Presidente, sulla domanda di una delle parti o anche di ufficio, potrà nominare uno dei componenti del Collegio per fare la relazione della causa alla nuova udienza fissata per la discussione e stabilire *fino a quando le parti avranno diritto di depositare comparse aggiunte e nuovi documenti nella Cancelleria*.

Da ciò deriva che sia un vero *non senso* richiedere al Presidente la fissazione di termini per nuovi documenti e comparse aggiunte, quando il rinvio della causa si fa sullo accordo delle parti, e cioè quando, in altre parole, la parte resasi diligente col deposito tempestivo dei documenti in Cancelleria rinuncia tacitamente o esplicitamente al diritto di far discutere la causa. Deriva altresì in tal caso che non sia obbligatorio nemmeno lo scambio delle comparse alla prima udienza, e che occorra allora l'applicazione dell'art. 9 della legge, in quanto la parte può richiedere, di fronte alle domande avversarie comunicatele per la prima volta, il rinvio della discussione ad altra udienza.

Ciò che si usa in pratica, che, cioè, senza previo deposito di documenti o col previo accordo di rinviare la causa e dopo lo scambio di una comparsa — simulacro contenente spesse volte le sole e nude conclusioni —, si domandi e si ottenga dal Presidente la fissazione di termini per presentazione di nuovi documenti e di comparse aggiunte, è perfettamente fuori della legge, non è reclamato da veruna disposizione del nuovo rito sommario.

La conseguenza di questo erroneo o quanto meno cervellotico sistema d'intendere la nuova legge è senza dubbio questa - che i termini stabiliti dal Presidente per presentazione di nuovi documenti e di comparse aggiunte, fuori del caso previsto tassativamente dallo art. 5, non sono nè possono essere perentori, e intralciano il vero scopo della legge apportando inutile spreco di tempo e di pratiche di Cancelleria.

E così avviene pure che talvolta e presso alcune Sedi giudiziarie collegiali non si dà il dovuto peso alla perentorietà dei termini come sopra fissati, nel vero caso previsto dalla legge, e si permette la deroga di essi fino al punto di ammettere lo scambio di nuove comparse all'udienza fissata per la discussione, come se ciò fosse un diritto delle parti. La qual cosa è evidentemente contraria alla legge. Nè è lecito dedurre tale diritto dalle disposizioni dell'art. 9 dappoichè la prima parte di essa disposizione riguarda il caso di accordo delle parti per il rinvio della causa ed il capoverso prevede il caso di nuove domande ed eccezioni contenute nelle ultime comparse (*Discuss. Cam. dei Dep.* 25 gennaio 1901, risp. del Ministro GIANTURCO all'onorevole DI STEFANO).

E d'altra parte l'art. 9 non fa che rafforzare il vero significato del penultimo capoverso dell'art. 5. Invero prevedendo il caso di nuove domande ed eccezioni o mezzi di prova, è implicito che tali nuove domande ecc. possono essere tanto quelle dedotte nelle comparse aggiunte, di cui all'art. 5, quanto quelle che si possono produrre pure all'ultimo momento, come negli altri casi ordinari. In questo

l'udienza di oggi dalle Chiezzi, non può non ritenersi opportuno e giusto aderire all'istanza dell'avvocato Bruchi, curatore della minorenne Giulia Gasca, e rinviare la discussione

---

modo interpretato l'art 9, non altera punto il rigore dei termini comminato dall'art. 5, solo ne tempera le conseguenze, che potrebbero derivarne in urto alla lealtà della difesa permettendo alle parti di chiedere il differimento, qualora nelle comparse aggiunte fossero proposte domande nuove ed eccezioni nuove, non essendovi ragione su questo di decampare dalle norme ordinarie.

E lo stesso si dica di nuovi documenti prodotti nel termine perentorio fissato dal Presidente o presentati all'udienza.

Riassumendo, a me pare di aver dimostrato che in un solo caso si possa parlare di comparse aggiunte e documenti nuovi, e di termini perentori per esibirli, quando, cioè, le parti non essendo di accordo sulla spedizione della causa il Collegio abbia dovuto intervenire col provvedimento di rinvio motivato e il Presidente sia stato richiesto da una delle parti di fissare il giorno per la presentazione di comparse aggiunte e di nuovi documenti in Cancelleria.

In ogni altro caso la fissazione di termini è una superfetazione, e sarebbe illegale pretenderne l'osservanza. Nel caso previsto dall'art. 5 tali termini sono di rigore, di modo che le comparse aggiunte presentate fuori termine non possono essere prese in considerazione.

La necessità dei termini di rigore per la esibizione di documenti e di nuove comparse aggiunte in Cancelleria, è manifestamente ragionevole e logicamente intesa quando si consideri che il rinvio per gravi motivi viene disposto *contro* il diritto della parte, che ha depositato preventivamente i documenti, di discutere subito la causa; essa apparisce in armonia alla celerità e al rigore di procedimento, a cui una delle parti ha acquistato il diritto, e viene a compensare il provvedimento eccezionale del rinvio ordinato dal Collegio.

Si vorrebbe da taluni sostenere che la disposizione del penultimo capoverso dell'art. 5, quanto ai termini per comparse aggiunte e documenti, dovesse estendersi a tutte la cause (MORTARA, *Man. Pr. Civ.*, vol. I, pag. 284), perchè mancherebbe ogni ragione per circoscriverla alla sola ipotesi delle cause in cui furono depositati i documenti avanti l'udienza. E se ne trae argomento da un'erronea interpretazione dell'ult. capov. dello articolo medesimo.

Premesso che la tesi, che si propugna, trova largo e sufficiente conforto nelle ragioni più sopra riportate e non è contradetta menomamente dai lavori preparatorii della legge medesima, non mi sembra che contro di essa abbia serio valore l'osservazione che si vuol desumere dall'ultimo capoverso dello stesso art. 5. Credo di poter dimostrare facilmente l'erroneità del concetto che estende l'applicabilità dell'ultimo capoverso a tutte le cause.

Per vero, se così fosse, il legislatore non avrebbe, a prescindere da tutte le altre ragioni sopra esposte, chiarito nello stesso articolo che la nomina del relatore *in ogni caso* potesse essere fatta dal Presidente di ufficio, nè all'art. 9 avrebbe richiamato, *solo quanto alla nomina del relatore*, l'ultimo capoverso dell'art. 5. Si dovrebbe tacciare d'inutile ripetizione la legge, ritenendo che l'ultimo capoverso dell'art. 5 dovesse riferirsi a tutte le cause. Ed invero non saprei vedere il perchè questo capoverso dovesse estendersi oltre la sua significazione letterale e logica in rapporto al contesto dello intero articolo, di cui fa parte.

In ogni caso, deve intendersi, *nel caso in cui nessuna delle parti richieda la nomina del relatore*: allora supplisce, ritenendolo opportuno, il Presidente di ufficio; ma non può mai intendersi al di fuori del caso eccezionale previsto e regolato dallo art. 5, cioè della parte che abbia fatto il preventivo deposito dei documenti, perchè ad estendere la facoltà del Presidente di nominare un relatore anche nei casi in cui non sia stato fatto il deposito preventivo provvede l'ultimo capoverso dell'art. 9, che per semplicità di dizione si riporta a quella medesima dell'ultimo capoverso dell'art. 5. A mio parere l'essenziale differenza fra le due disposizioni, quanto alla nomina del relatore, sta in questo che nel caso previsto dall'art. 5, quando vi è la richiesta di una delle parti, il Presidente *deve* nominare il relatore; e negli altri casi previsti dall'art. 9 questa nomina è facoltativa, sia o no richiesta dalle parti (*Relaz. Minist.*).

Donde sorge chiaramente il concetto d'eccezionalità, a cui il legislatore ha voluto improntare tutta la disposizione dell'art. 5.

Le discordanze dunque, di cui si preoccupa l'illustre MORTARA (*Man. Pr. Civ.*, vol. I. pag. 294), tra gli articoli 5 e 9 non esistono qualora bene si voglia tener presente la *ratio legis* delle disposizioni in esame e valutarne il senso in armonia con tutto l'insieme delle innovazioni introdotte.

Nè posso acconciarmi all'opinione espressa dal compianto prof. MATTIROLO (*Dir. Giud.*, 5. ediz., vol. III, pag. 443) e da altri illustri scrittori circa la non perentorietà dei termini fissati nello art. 5, nel caso ivi specificatamente contemplato riguardante la parte che abbia fatto il previo tempestivo deposito dei documenti, dappoichè questa teorica viene a stabilire implicitamente che l'omissione del termine non concede altro diritto alla controparte che quello di chiedere il rinvio della causa, vale quanto dire accordare al litigante malizioso o trascurato tutti i vantaggi a detrimento della parte leale e diligente, in opposizione al precipuo scopo, propostosi dal legislatore nel dettare la nuova norma contenuta nell'art. 5, a quello cioè di sta-

della presente causa ad altra prossima udienza; Sentito il Pubblico Ministero; Visto l'articolo 5 della legge 31 marzo 1901; Rinvia la discussione della presente causa all'udienza del 21 corrente mese, senza bisogno di avviso alle parti presenti, con diritto all'avvocato Bruchi di presentare, ove lo creda, comparsa aggiunta fino a tutto il 19 luglio.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

19 luglio 1904 n.517

Cardona, *Pres.* — Bonelli, *Est.*

Comune di Albano (avv. *P. Baccelli*) contro Balducci (avv. *A. Sacchi* e *V. Urbani*).

Il maestro elementare non ha diritto a ripetere integralmente l'aumento sessennale, in-

---

bilire un diritto a favore di quella parte, la quale intendesse procedere speditamente, mercè l'adempimento di talune formalità. Di vero, se diviene possibile ottenere un rinvio, malgrado l'osservanza del deposito, — se diviene possibile procrastinare la causa chiedendo la nomina del relatore ed altri termini per nuove produzioni, — se si aggiunge a tutto ciò la facoltà di presentare all'ultimo momento comparse aggiunte e nuovi documenti, — la condizione della parte, che avrebbe dovuto essere preferita per effetto dell'adempiuta formalità del deposito, si riduce a un bivio poco gradevole: o lasciare l'avversario col vantaggio di una difesa senza contradittorio ponderato e serio; o chiedere il rinvio della causa favorendo ugualmente la malizia dell'avversario procrastinatore. Ciò non credo risponda allo spirito della legge. E quando *nulla ambiguitas in verbis sit*, a che volerne distruggere la vera portata ?

Ma si dirà che sia addirittura decaduto dal diritto di difendersi colui il quale abbia lasciato trascorrere inutilmente il termine per la presentazione in Cancelleria delle comparse aggiunte ?

No; se l'altra parte gli consenta di presentarle fino all'ultimo momento o si voglia valere del diritto al rinvio. Ecco in qual modo potrà essere sanata soltanto la trascuranza dei termini accordati dal Presidente ai sensi dell'ultimo capoverso dell'art. 5.

Contro la perentorietà del termine indicato nell'articolo in esame si adduce come argomento peculiare che non sia possibile conciliarla col principio che nelle cause a rito sommario il processo rimane aperto sino e durante la discussione, principio che è confermato dall'art. 8 della legge e dagli articoli 20 cap. e 46 del Regolamento (CUZZERI, *Pr. Civ.*, vol. IX, art. 5 legge 31 marzo 1901; LA ROSA, n. 44; CAPONETTI, n. 34). Questo ragionamento però non regge, ove si consideri, che l'art. 5 costituisce una eccezione alle regole generali, inspirata dal principio suddetto, e quindi la pretesa inconciliabilità non è che soltanto apparente.

Osserva in proposito il TRIBUNALE di MILANO in una sua recente e pregevolissima sentenza (dell'11 febbraio 1904, Orsi c. Manfredi, *Mon. trib.* 1904, 493): « Se è vero che nel conflitto di due disposizioni devesi dare la preferenza a quella conforme « alla regola, non è meno vero che *in toto iure generi per speciem derogatur* e che appunto, « perchè il capoverso dell'art. 5 assegna un termine « speciale all'istruzione della lite, questo limite « nelle particolari circostanze per cui è stabilito « deve rispettarsi come una deroga alle norme ge- « nerali del procedimento ».

E d'altra parte non bisogna dimenticare che la legge nuova è partita dal concetto d'impedire l'astuzia dei litiganti, di livellare le condizioni del contradittorio eliminando le possibili sorprese, epperò non è lecito rigettare l'interpretazione che si propugna, quando essa risponde eziandio al concetto informatore della legge medesima. La licenza non deve degenerare in arbitrio; e se sotto il pretesto di rendere più vasto il campo del contradittorio si porge mano al litigante temporeggiatore e malizioso, è finito lo scopo della legge, e vi subentra l'arbitrio più sconfinato.

Cosicchè parmi, concludendo, che dalla chiara e precisa intelligenza dell'art. 5 della legge coordinato alle altre disposizioni emergano le seguenti regole:

a) che il Presidente ogni qual volta ne venga richiesto da una delle parti ha l'obbligo di nominare uno dei componenti del Collegio quale relatore della causa;

b) che il termine per la presentazione delle comparse aggiunte e dei nuovi documenti è perentorio, di guisa che, senza il consenso dell'altra parte, è vietato di produrre all'udienza di spedizione nuove comparse e nuovi documenti;

c) che fuori del caso previsto dall'art. 5 della legge la nomina del relatore è facoltativa per il Presidente e i termini per la presentazione di ulteriori comparse aggiunte e di nuovi documenti sono inutili, nè hanno alcun effetto coercitivo e perentorio.

Con queste modeste osservazioni ed esprimendo il mio debole avviso sulla questione ho inteso avvertire, più che altro, una necessità, quella a cui accennavo fin da principio, e cioè che convenga maggiore unicità di criterio nell'applicazione di questa nuova legge da parte dei Tribunali e delle Corti del Regno, essendo pericoloso lasciar correre tanta diversità d'interpretazioni in materia di pratica giudiziaria civile.

AVV. GIUSEPPE MARINO

dicato nella legge 11 *aprile* 1886, *qualunque sia lo stipendio che egli percepisca, cioè quand'anche lo stipendio medesimo sia superiore non solo al minimo fissato dalla tabella, ma eziandio superiore a questo minimo, aumentato del decimo per il sessennio* (1).

La Corte, ecc. — La questione sottoposta al giudizio della Corte verte tutta sulla interpretazione da darsi all'articolo 2 della legge 11 aprile 1886 così concepito:

« Gli stipendi fissati dall'annessa tabella si accresceranno di un decimo ad ogni sessennio di effettivo servizio nel medesimo Comune...

« L'aumento di un decimo avrà luogo alla scadenza di ciascun sessennio, per quattro volte e non più, e sempre sulla base dello stipendio iniziale, per modo che sia sempre assegnato al maestro lo stipendio minimo portato dalla tabella, aumentato progressivamente dei decimi corrispondenti a ciascuno dei quattro sessenni ».

I primi giudici accogliendo la tesi dell'attore intesero questa disposizione nel senso che al maestro si debba applicare integralmente l'aumento sessennale in essa indicato, qualunque sia lo stipendio che egli percepisce, cioè quando anche esso sia superiore non solo al minimo fissato dalla tabella, ma anche superiore a questo minimo aumentato del decimo per il sessennio.

Gli argomenti sui quali il Tribunale fondò la sua decisione, possono riassumersi nel modo seguente:

La legge non ha determinato i maestri in favore dei quali sanciva il diritto agli aumenti sessennali, ma invece ha stabilito oggettivamente che gli stipendi minimi avessero in sè la potenzialità di accrescersi quattro volte del decimo; sicchè deve ritenersi che anche i maestri assunti in servizio con uno stipendio eguale al minimo abbiano diritto a che la quota del loro stipendio eguale al minimo si accresca di sessennio in sessennio, anche quando lo stipendio di cui godono sia superio-

(1) La sentenza del Tribunale di Roma, ora revocata con questa, si legge nella presente Raccolta, anno corr., pag. 39. Dicemmo già troppo bene di essa, perchè ci sia possibile oggi restar convinti della diversa soluzione che la Corte di appello ha dato alla *vexata quaestio* degli aumenti sessennali, relativi ai maestri elementari. I lettori intelligenti capiranno da sè da qual parte stian le più solide ragioni giuridiche. Noi ci limitiamo a far riflettere, che la tesi sostenuta dal Tribunale di Roma sembra possa trovare aderenze presso il nostro Supremo Collegio, di cui traspare abbastanza il concetto attraverso la motivazione della sentenza Quarti c. Comune di Roma, riportata pure in questa Raccolta, anno corr., pag. 436, con nota.

Intanto giova tener presente, per un opportuno raffronto, l'altra decisione che, in identica causa, la medesima Corte di Appello di Roma, MOSCA est., emanò il 28 luglio 1904 (Comune di Albano c. Pieroni).

« La Corte, ecc. — Il Tribunale ha interpretato l'art. 2 della legge 11 aprile 1886 partendo dal presupposto che questa legge avesse avuto per iscopo di aumentare progressivamente, ogni sei anni, lo stipendio di tutti i maestri elementari comunque retribuiti, in considerazione del fatto che i bisogni loro e delle loro famiglie crescono con l'andare del tempo. Ma questo presupposto è erroneo, perchè la legge 11 aprile 1886, come si desume chiaramente dalla sua lettera e dal suo spirito, volle esclusivamente migliorare la condizione di quei maestri che avevano uno stipendio eguale o di poco superiore al minimo, lasciando del tutto immutata, anche per riguardo alle poco floridi condizioni finanziarie dei Comuni del Regno, la posizione di quegli altri maestri più fortunati che già percepivano uno stipendio superiore al minimo legale. In un solo caso questi avrebbero dovuto, secondo la legge, conseguire un aumento di stipendio, nel caso, cioè, che allo scadere di uno o più sessenni lo stipendio da essi goduto risultasse inferiore al minimo legale aumentato di uno o più decimi, ed anche in questa ipotesi l'aumento si sarebbe dovuto limitare alla semplice differenza. Che ciò risulti dalla lettera della legge è fuori dubbio, poichè l'art. 2 della legge 11 aprile 1886 è così concepito: « Gli stipendi *fissati nell'annessa tabella* si accresceranno di un decimo ad ogni sessennio di effettivo servizio nel medesimo Comune. L'aumento di un decimo avrà luogo alla scadenza di ciascun sessennio, e sempre sulla base dello stipendio iniziale, *per modo che sia sempre assegnato al maestro lo stipendio minimo portato dalla tabella, aumentato progressivamente dei decimi corrispondenti a ciascuno dei quattro sessenni* ». Dunque, i soli stipendi *fissati nella tabella annessa alla legge*, cioè gli stipendi minimi legali, dovevano essere aumentati di un decimo ad ogni sessennio. Se il legislatore avesse voluto aumentare di un decimo anche gli stipendi superiori a quelli fissati nella tabella, non solo avrebbe usato una ben diversa locuzione, come, ad esempio, questa: « Gli stipendi dei maestri elementari, *quand'anche superiori a quelli fissati nell'annessa tabella*, si accresceranno di un decimo ad ogni sessennio », ma avrebbe spiegato altresì se il decimo da aumentare andava ragguagliato alla stipendio minimo legale o allo sti-

re non soltanto al minimo, ma anche al cumulo di questo col decimo o coi decimi del sessennio o dei sessenni maturati.

E ciò perchè lo scopo della legge è stato quello di assicurare ai maestri un progressivo miglioramento della loro posizione: il che non sarebbe possibile ottenere colla interpretazione restrittiva voluta dal Comune convenuto. Seguendo questo criterio, il Tribunale ammise che una eccezione potesse farsi soltanto per i maestri di quei grandi Comuni che già corrispondono ai propri insegnanti elementari aumenti periodici di stipendi, perchè in tali casi il voto della legge è stato antivenuto, e più largamente, dai Comuni stessi; ma non è questo il caso del Comune di Albano perchè le indennità, che esso corrisponde in più del minimo legale, vennero stabilite una volta per sempre, per tutti, e per cause generiche, non già per attuare quel miglioramento graduale che è la finalità della legge.

Attesochè questi argomenti, qualunque possa essere il loro valore se si versasse in tema *de jure condendo*, non rispondono nè alla lettera nè allo spirito della disposizione in esame.

Non alla lettera, perchè la legge col dichiarare che l'accrescimento del decimo si dovesse applicare agli stipendi fissati nell'annessa tabella (che sono gli stipendi minimi iniziali) manifestò chiaramente la volontà di escludere tale aumento per gli stipendi maggiori. Il concetto quindi, secondo cui lo stipendio maggiore di quello portato dalla tabella dovrebbe frazionarsi in due quote all'una delle quali (quella corrispondente allo stipendio minimo iniziale) dovrebbe applicarsi l'aumento progressivo del decimo per quattro consecutivi sessenni, salva ed intera rimanendo la quota eccedente, non si concilia col testo della legge, e quindi apparisce arbitrario. La legge infatti considera e regola gli stipendi di cui all'art. 2 nella loro unità ed intierezza, e come tali li dichiara suscettibili o non suscettibili dell'aumento del decimo, a seconda che siano a no conformi alle misure indicate nel-

---

pendio effettivo. Nè poi avrebbe aggiunto al capoverso dell'art. 2 le parole: «per modo che sia sempre assegnato al maestro lo stipendio minimo portato dalla tabella, aumentato progressivamente dei decimi corrispondenti a ciascuno dei quattro sessenni ». Sarebbe bastato il dire: « l'aumento avrà luogo alla scadenza di ciascun sessennio, e sempre sulla base dello stipendio iniziale o dello stipendio minimo legale ». Seguendo l'interpretazione del Tribunale, quell'aggiunta non avrebbe alcun significato, il che è assurdo, poichè, se in tema di contratti l'art. 1132 del Codice civile vieta d'interpetrare una clausola che ammetta due sensi nel senso per cui essa non potrebbe avere alcun effetto, a maggior ragione questo divieto deve ammettersi in tema d'interpretazione di legge. L'inciso « per modo che sia sempre assegnato al maestro lo stipendio minimo portato dalla tabella, aumentato progressivamente dei decimi corrispondenti a ciascuno dei quattro sessenni » allora soltanto acquista significato e valore, quando s'interpreta la prima parte del capoverso nel senso che l'*aumento alla scadenza di ciascun sessennio* dovesse consistere in un *decimo intero*, se lo stipendio del maestro era eguale al minimo legale, e dovesse consistere nella semplice differenza, se lo stipendio era superiore al minimo, nella differenza cioè tra questo stipendio e quello minimo legale aumentato di uno o più decimi, a seconda del numero dei sessenni compiuti. Che questo fosse anche il concetto della legge, si rileva ad evidenza dalle dichiarazioni fatte alla Camera, in occasione della discussione di essa, dal Ministro Coppino e dall'onorevole Giolitti, componente della Commiss. parl. per l'esame del disegno di legge. « Potrebbe darsi il caso, diceva l'on. Giolitti, che un Comune avesse assegnato con la prima nomina uno stipendio superiore a quello portato dalla tabella; invece di assegnare 700 lire, ne avesse, ad esempio, assegnate 750. La conseguenza unica, come ha detto e come ha ripetuto l'onorevole Ministro, sarà questa: che, finiti cioè i sei anni di servizio, il maestro, che ha diritto per legge di avere 770 lire, dovrà ricevere dal Comune le altre lire 20, e, passati altri sei anni, dovrà avere le altre 70 lire. Su questo non c'è ombra di dubbio possibile.... Evidentemente nelle intenzioni della Commissione non c'è di voler dare a coloro, che hanno già più degli stipendi portati da questa tabella, un altro aumento. Quindi l'aumento sessennale, come ho spiegato prima, si aggiunge agli stipendi portati da questa tabella. Questa legge, che tende a garantire un minimo di stipendio, più un aumento di decimo per ogni sessennio di servizio, *nulla concede a coloro che hanno già di più* ». E il Ministro Coppino soggiungeva: « Riconosco un vivo desiderio di tornare utile ai maestri e di accrescere i benefizi di questa legge nella proposta dell'onorevole Arnaboldi e di altri, i quali, senza riguardo allo stipendio antecedente, vorrebbero che ciascun maestro fruisse tosto dell'aumento sessennale. Ma non posso sottoscrivere alle loro proposte. I Comuni, che finora, per amore della popolare educazione, volontari assunsero di pagare mercedi maggiori di quelle stabilite dalle leggi, si vedrebbero ad un tratto colpiti da un aggravio nuovo e non pensato.... Secondo lo spirito della legge, lo stipen-

la annessa tabella: *Inclusio unius est exclusio alterius*. Siccome per altro questa esclusione, intesa in senso assoluto e illimitato, avrebbe portato all'assurda e non equa conseguenza, che i maestri, i quali godevano già di uno stipendio superiore bensì al minimo iniziale, ma inferiore al cumulo di questo col decimo di aumento sessennale, se allo scadere del sessennio non avessero fruito di nessun aumento, si sarebbero venuti a trovare in condizioni peggiori dei loro colleghi aventi uno stipendio iniziale minore del loro, così, per evitare che ciò avvenisse, il legislatore fu cauto di aggiungere « per modo che il maestro abbia sempre lo stipendio minimo portato dalla tabella, aumentato progressivamente dei decimi corrispondenti a ciascuno dei quattro sessenni ».

Questa clausola esplicativa colla quale si chiude l'art. 2 sarebbe stata inutile ove con quell'articolo si fosse inteso di concedere l'aumento sessennale anche a quei maestri il cui stipendio fosse superiore al minimo iniziale portato dalla tabella, cumulato col decimo o coi decimi di aumento sessennale.

Onde la detta clausola, combinata colla prima parte dell'articolo, importa che ogni maestro debba avere uno stipendio non inferiore al cumulo anzidetto, ma non importa che debba avere di più. In altri termini, se, allo scadere del sessennio, il maestro si trovi a percepire uno stipendio superiore a quello fissato dalla tabella ma inferiore al cumulo di questo col decimo, in tal caso gli deve essere assegnata la differenza: se invece il suo stipendio supera o raggiunge il detto cumulo, nulla gli è dovuto, potendosi egli già chiamar fortunato se conseguì fino *ab initio* lo stipendio in quella misura maggiore che gli altri suoi colleghi soltanto col maturare dei sessenni hanno potuto raggiungere.

E che questo sia il significato e la portata della disposizione in esame risulta dai precedenti storici della legge e specialmente dalla discussione che ne ebbe luogo alla Camera dei deputati. Le osservazioni e dichiarazioni fatte dal ministro della pubblica istruzione del tempo, e dagli altri oratori che presero parte alla discussione del progetto, convergono tutte a chiarire la intenzione del legislatore nei sen-

dio goduto prima della promulgazione di queste disposizioni deve essere considerato come composto di due elementi: uno è il vero stipendio, l'altro è il decimo; sicchè si dovranno riconoscere *non migliorati* quegli assegni soli che da sè *raggiungono* o *superano* la somma sopra indicata, cioè dello stipendio e del decimo ». E' quindi arbitraria la ripartizione che il Tribunale fa dello stipendio del Pieroni in due quote, l'una corrispondente al minimo legale ed aumentabile di un decimo ad ogni sessennio, e l'altra corrispondente al di più assegnatogli fin dall'inizio dal Comune, e non suscettiva di alcun aumento obbligatorio. Invano si ricorre alla disposizione dell'art. 103 del regolamento 9 ottobre 1895, il quale nel riprodurre l'art. 2 della legge (cosa, per verità, poco corretta, essendo, più che conveniente, doveroso mantenere le disposizioni legislative nettamente distinte dalle regolamentari e non confonderle insieme stante la diversa loro forza obbligatoria e il disposto dell'art. 5 della legge sul contenzioso amministrativo) altera e modifica l'art. 2 della legge; poichè, quale che possa essere il significato vero di quell'articolo (che, nonostante la sua ampia locuzione, è stato però dal Consiglio di Stato inteso sempre in modo da non contraddire alla legge), il certo si è che un regolamento non può mai conferire diritti diversi e maggiori di quelli che la legge attribuisce. I regolamenti, in tanto sono obbligatorii, in quanto sono conformi alla legge; essi non possono modificarne nè sospenderne l'osservanza (art. 6 dello Statuto e 5 della legge 20 marzo 1865 allegato *E*). Nemmeno può invocarsi l'art. 10 della legge 19 febbraio 1903, il quale, partendo da un criterio affatto diverso da quello che ispirò la legge del 1886, ha stabilito che « l'aumento del decimo concesso dal Comune al maestro con l'atto di nomina ed i miglioramenti di stipendio ottenuti dal maestro a qualsiasi titolo durante il sessennio.... non costituiscono ostacolo agli effetti del sessennio, il quale deve corrispondersi dal Comune in base allo stipendio minimo assegnato alla scuola nella quale insegna il maestro al momento in cui compie il sessennio d'insegnamento ». Imperocchè questa legge ha innovato senza dubbio alle leggi anteriori, le quali disponevano precisamente l'opposto, e quindi non può avere effetto pel passato, ma soltanto per l'avvenire ».

Ci piace avvertire che, intorno alla questione delle maestre adibite all'insegnamento nelle scuole maschili (questione di cui si occupa la decisione Quarti c. Comune di Roma, citata più sopra), ebbe ad interloquire testè anche il Trib. civ. Livorno, il quale però seguì in tutto la strada battuta dalla Cass. Firenze 5 aprile 1904, *Temi ven.* 1904, 313, dichiarando che, in tal caso, le maestre hanno diritto allo stipendio minimo stabilito dalla legge a favore dei maestri, e non già allo stipendio superiore effettivamente ai medesimi corrisposto dai Comuni in seguito a concorso (sent. 27 febbraio 1904, *Riv. giur. tosc.* 1904. 492).

si suespressi. E senza riportare i vari brani che la diligente difesa del Comune ha raccolto nella sua comparsa, è opportuno per altro trascrivere il seguente che riassume con un esempio il criterio direttivo della legge:

« Potrebbe darsi il caso (così il relatore on. Giolitti) che un Comune avesse assegnato con la prima nomina uno stipendio superiore a quello portato dalla tabella; invece di assegnare 700 lire ne avesse assegnate, ad esempio 750. La conseguenza unica come ha detto e come ha ripetuto l'onorevole ministro sarà questa: che finiti cioè i 6 anni di servizio, il maestro, che ha diritto per legge di avere 770 lire, dovrà ricevere dal Comune le altre 20; e, passati altri sei anni, dovrà avere le altre 70 lire ».

Secondo l'interpretazione data dall'attore e seguita dal tribunale, nel caso sopra ipotizzato, il maestro alla fine del primo sessennio, avrebbe dovuto percepire non la sola differenza ivi indicata in lire 20, ma l'intero decimo di aumento in lire 70: e quella difformità di risultati è una riprova dell'errore onde la interpretazione stessa è viziata.

Il quale errore dipende dall'aver creduto che la precipua ragione informativa della legge sia stata quella di rendere graduale l'aumento degli stipendi, mentre invece fu quella di eliminare, per quanto fosse possibile, la diversità di trattamento esistente tra i maestri elementari nei vari Comuni.

« Alcuni maestri già furono trattati assai meglio dei loro compagni, e chiaro è che la legge non intende mutare in meglio altre condizioni che di quelli che troppo cattive le avevano (Coppino) ». Se poi il legislatore nell'attuazione pratica del voluto miglioramento adottò, oltre al sistema di fissare il limite minimo degli stipendi, anche quello, indubbiamene opportuno e razionale, del progressivo aumento sessennale, ciò attiene alla modalità dell'attuazione, e non alla ragione intima della legge.

Conseguentemente non regge la distinzione che il Tribunale ha creduto di fare tra quei maestri che ricevono dai Comuni dei miglioramenti periodici, e quelli che non fruiscono di siffatti miglioramenti, per venire alla conseguenza di applicare agli stipendi di questi ultimi ciò che la legge concede soltanto relativamente agli stipendi fissati dalla tabella alla medesima annessa.

Attesochè se quello superiormente enunciato è il vero concetto della legge, fatto palese dal significato della parola e dai precedenti parlamentari e affermato dalla quasi concorde giurisprudenza del Supremo Consesso amministrativo e delle Corti giudiziarie del Regno, invano si fa ricorso all'articolo 103 del regolamento approvato col regio decreto 9 ottobre 1895, per la ovvia ragione che, qualunque sia il significato da attribuire a tale disposizione, concepita veramente in termini diversi e più estesi che non siano quelli della legge del 1886, certo è che il regolamento non può attribuire diritti diversi e maggiori di quelli che la legge consente.

D'altronde non può nemmeno aver valore d'interpretazione autentica poichè *ejus est interpretari cuius est condere* e la interpretazione autentica è riservata al solo potere legislativo per l'art. 73 dello statuto.

E non ha carattere interpretativo, ma bensì modificativo, l'art. 10 della legge 19 febbraio 1903, inserito nel testo unico approvato con regio decreto 21 ottobre detto anno, come le stesse parti contendenti riconoscono e come riconosce anche la sentenza appellata, sebbene la ragione da questa addotta (che cioè la legge del 1886 non ha bisogno d'interpretazione autentica perchè di per sè chiaramente favorevole alla tesi dell'attore) sia del tutto inesatta. Imperocchè, come già si disse, contro tale tesi sta la giurisprudenza quasi costante del Consiglio di Stato e delle Corti giudiziarie: onde se è vero che la legge è chiara lo è, per pacifica interpretazione, nel senso affatto opposto a quello ritenuto dal tribunale.

E non solo non evvi alcuna incertezza e divergenza d'interpretazione nella legge anteriore che autorizzi a ritenere il carattere interpretativo della legge posteriore, ma i precedenti storici e le discussioni parlamentari dimostrano all'evidenza che la legge del 1903, lungi dal retroagire su quella del 1886, concesse un nuovo e diverso beneficio da quella non previsto, anzi non voluto.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

2 agosto 1904, n. 577

Cardona, *Pres.* — Menichini, *Est.*

Di Gennaro (avv. *G. Acquaviva*) contro Comune di Civitavecchia (avv. *T. Lesen*).

E' personale e d'ordine privato l'eccezione di incompetenza dell'autorità giudiziaria, ec-

cezione basata sul patto regolarmente intercéduto fra i litiganti, anteriormente al giudizio, di adire un determinato collegio arbitrale: e siffatta eccezione va proposta prima di ogni altra istanza o difesa, sotto pena di decadenza, secondo il disposto dell'art. 187 cod. proc. civile (1).

A tenore della nuova legge sul procedimento sommario, ogni altra eccezione d'incompetenza, all'infuori di quella per valore o per materia, deve sollevarsi col primo atto, che normalmente consiste nella prima comparsa, con esclusione quindi della cosiddetta comparsa aggiunta, in cui l'eccezione stessa non potrebbe mai efficacemente proporsi (2).

La Corte, ecc. — Attesochè risulti incontrastabilmente dagli atti del giudizio, e sia del resto perfettamente pacifico tra le parti, che il Comune di Civitavecchia all'atto della contestazione della lite con la cennata sua comparsa conclusionale del 22 marzo 1904, dopo di avere nella parte motiva considerato che l'azione spiegata dal Di Gennaro, alla base delle disposizioni dei Capitolati speciale e normale del Comune e del Capitolato generale per gli appalti dei lavori dello Stato, fosse destituita di ogni fondamento giuridico, concludeva pel completo rigetto di essa, e solo con la comparsa aggiunta di poi, portante la data 2 maggio 1904, e pervenuta alla Cancelleria del Tribunale il dì 8 dello stesso mese, alla vigilia cioè dell'udienza in cui veniva la causa posta in deliberazione, oltre a riproporre la detta conclusione di merito, concludeva in via principale che il Tribunale dichiarasse la propria incompetenza, per le ragioni accennate in narrativa; — Attesochè, ciò posto, ritiene la Corte d'incontrastabile evidenza, di esser-

(1) L'opinione prevalente è nel senso di quella espressa dalla decisione che annotiamo. Cfr. MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, 4. ediz., vol. I, n. 753, pag. 651; MORTARA, *Manuale della proc. civ.*, vol. II, n. 1049; A. Brescia 17 maggio 1882, *Mon. trib.* 1882, 625; Cass. Torino 29 aprile 1891, *Giur. tor.* 1891, 525; A. Genova 13 ottobre 1896, *Temi gen.* 1896, 624; Cass. Palermo 19 novembre 1896, *Annali* 1896, I, 1, 522; A. Torino 18 giugno 1897, *Giur. tor.* 1897, 398, ecc. Non mancano, però sentenze che sostengono potersi proporre l'incompetenza in parola anche fuori del *limen litis*, ed anzi in qualunque stato e grado del giudizio (A. Venezia 22 giugno 1893, *Temi ven.* 1894, 53 e Cass. Firenze 19 febbraio 1894, *id.* 1894, 701).

Il CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, n. 161-162, pag. 258 e seg. (Torino, Unione tip. editrice, 1899) si allontana dall'una e dall'altra teorica. Egli ritiene inammissibile la eccezione d'incompetenza, di cui trattasi, soltanto quando o *in limine litis* o in altro tempo siano state fatte istanze inconciliabili con la volontà di valersi degli effetti della clausola compromissoria. In tal senso si vegga l'A. Venezia 21 ott. 1873 *Giur. ital.* 1873, 2, 711.

(2) I lettori cortesi ci permetteranno di dar luogo al seguente scritto che tratta per sommi capi l'argomento medesimo.

Secondo il vigente procedimento sommario, le comparse conclusionali formano un tutto iscindibile con le comparse aggiunte, così da risultarne sempre, e a tutti gli effetti di rito, una sola e complessiva comparsa?

Confessiamo che prima a presentarsi alla mente, e quindi al labbro, è la risposta affermativa. La suggeriscono da un lato concetti d'indole dottrinale, e dall'altro l'influsso della vecchia pratica forense. In pratica, conserviamo ancora troppo fresco ricordo del procedimento sommario, qual'era disciplinato nel Codice del 1865, perchè ci sia possibile non correr subito col pensiero alla *comparsa unica*, in cui tutte si racchiudevano le ragioni defensionali delle parti. In dottrina, il principio della unicità della difesa apparisce il più logico e il più acconcio, dominato com'è dalla nozione della *contestatio litis*. Questa, cioè la contestazione della lite, è ragionevole abbia a compiersi soltanto allora che il magistrato avoca a sè gli atti e i documenti per risolvere la controversia; e, ciò posto, è egualmente ragionevole che, sino a quell'istante, le parti sian libere di variare, estendere o sopprimere le conclusioni, deduzioni od eccezioni precedenti, salvo (beninteso) che rimanga fermo il tema sostanziale della lite.

Ma per poco che alla prima impressione, suscitata dalle memorie della scuola e della pratica, si sostituisca il freddo ragionamento ed una accurata indagine del sistema procedurale che governa la materia di cui si discorre, è facile subito avvertire la necessità di revocar senz'altro l'assolutezza della risposta affermativa.

Se in teoria sembra indiscutibil cosa, quella di non potersi pretendere — sino a che la contestazione della lite non sia compiuta — che ogni scritto defensionale abbia carattere di definitivo, considerazioni d'ordine certamente meno elevato, ma non per questo da spregiare, consigliano di restringer la portata del principio teorico.

Il peso di siffatte considerazioni, improntate a reale senso di opportunità o, se pur vuolsi, originate da bisogni della vita pratica è stato avvertito anche dal legislatore nostro il quale, appunto in vista di ciò, ha più volte dovuto fare strappo alla ri-

si, secondo l'assunto del Di Gennaro, irritualmente e tardivamente sollevata la stessa eccezione pregiudiziale. Giova, infatti, anzitutto riflettere come, nella specie, senza dubbio si tratti, ammettendolo lo stesso Comune e la sentenza denunciata, non già d'incompetenza di ordine pubblico, per materia o valore, sibbene semplicemente di declinatoria d'ordine privato, in quanto sia innegabile che, secondo la competenza arbitrale stabilita, anzichè dalla legge, dalle parti nel loro speciale e peculiare interesse, può ad essa dalle parti stesse derogarsi o rinunziarsi; e non meno evidente sia poscia, riconoscendolo pure la stessa sentenza in esame, come siffatta specie di incompetenza vada regolata dall'alinea del citato articolo 187 del codice processuale, nel senso di doversi essa proporre *in limine litis*, ossia prima di ogni altra istanza o difesa, dappoichè, qualora da colui che intende giovarsene si facessero invece valere altri mezzi di difesa, con ciò solo egli accetterebbe la competenza del magistrato adito, sorgendo all'uopo il quasi-contratto giudiziale che vincola ambedue le parti. In altri termini, dal cennato precetto tassativo, chiaro e preciso di legge, di doversi, vale a dire, proporre l'eccezione, che non sia per materia e valore, prima di ogni altra istanza *o difesa*, deriva una presunzione *juris et de jure*, fondata non tanto nell'abbandono o rinunzia tacita alla declinatoria, quanto nel fatto positivo di essersi, con le conclusioni di merito, già investito il giudice adito di quella giurisdizione che solo dalla volontà delle parti può derivargli; ed è perciò che, una volta ammessa la competenza nel giudice stesso, col chiedergli di pronunziare sulla istanza, non è più possibile ritorgliela con deduzioni posteriori.

E che poi, nella specie, l'eccezione solleva-

---

gidità dell'accennato principio. Così troviamo, nel Codice procedurale che ancora vige, essersi disposto: che nelle controversie relative a beni mobili il convenuto, soltanto nella *prima risposta*, possa impugnare il valore dichiarato o presunto (art. 80); che l'eccezione d'incompetenza relativa va proposta *prima di ogni altra istanza o difesa* (art. 187 capoverso); che il contumace può nel giudizio di opposizione o di appello impugnare per nullità la citazione che precedette la sentenza contumaciale, ma deve farlo *prima di ogni altra difesa*, salvo la declinatoria del foro (art. 190 capoverso); che le nullità degli atti di procedura posteriori alla citazione sono sanate, se non siano proposte specificatamente nella *comparsa successiva* all'atto che si vuole impugnare (art. 191); che quando voglia continuarsi l'istanza scaduto il termine, chi intende approfittare della perenzione deve proporla espressamente *prima di ogni altra difesa*, altrimenti si ritiene che vi abbia rinunciato (art. 340 capoverso); che l'adesione, tanto in caso di opposizione che di appello, va proposta alla *prima udienza* in cui è trattata la causa (art. 479 e 488); che egualmente alla *prima udienza stessa* va proposto l'appello incidentale (art. 487 capoverso 2.); ecc. ecc.

Col disciplinare in tal modo tutti questi casi e gli altri, che sarebbe troppo lungo enumerare, il legislatore nostro sembra aver riflettuto che l'interesse delle parti, non meno che la serietàe la lealtà dei giudizi giustificano la deroga al principio generale che ogni eccezione, deduzione o conclusione possa variarsi, presentarsi, estendersi o sopprimersi fino a che la discussione della causa non è chiusa. A che, difatti, perder tempo e danari nel contestare *in merito* una controversia, quando all'ultimo momento il dibattito dovesse riuscir tutto inutile per il sorgere di un'eccezione perentoria del genere di quelle che abbiam visto qui sopra? Permettere ciò, vale a dire permettere la possibilità di esternare così tardi la propria intenzione, apparisce forse ispirato al concetto, oggi predominante, di evitare le insidie e le sorprese di astuti avversari?

Il legislatore, pertanto, ha fatto benissimo a porre un freno alla libertà sconfinata di ingaggiar lotta, più o meno sincera, tra le parti, sino alla lettura delle conclusioni in udienza, momento nel quale, per concorde opinione, si verifica la contestazione della lite nel procedimento sommario (A. Roma 12 aprile 1902, *Temi rom.* 1902, 527, e A. Palermo 4 maggio 1902, *Foro sic.* 1902, 235).

Senonchè, se la *mens legis*, almeno secondo noi, è cotanto chiara, potrebbe dubitarsi che altrettanto fossero chiare e precise le disposizioni dettate al riguardo, soprattutto le odierne che costituiscono la base della legge 31 marzo 1901 n. 107 e del relativo regolamento 31 agosto 1901 n. 413.

Nel passato, il dubbio non poteva aver luogo. La conclusionale o comparsa (noi ci riferiamo sempre al procedimento sommario) era *unica*: in quell'unico scritto quindi, dovevano necessariamente conglobarsi le diverse eccezioni od istanze. Che poi non fosse seguito l'ordine logico nello svolgere le une e le altre, di guisa che quelle d'indole preliminare trovassero luogo nell'estremo lembo della comparsa, non influiva affatto sulla ricevibilità di quest'ultime: il magistrato avrebbe restituito l'ordine logico, e per adempire al voto della legge null'altro richiedevasi se non che lo scritto, nel quale dovevano contenersi eccezioni del genere di quelle che abbiam veduto, fosse inesorabilmente il primo che si presentava in giudizio (A. Roma 9 aprile 1904, *Pal. di Giust.* 1904, 265).

ta dal Comune di Civitavecchia riguardasse l'incompetenza di cui è parola in detto articolo, quella cioè personale è d'ordine privato, come dianzi si è premesso, lo si ricava dalla speciale natura della competenza arbitrale, come che dettata a favore di un organo eccezionale che non esiste e viene creato dalle parti con deroga convenzionale alla legge comune, ed è ammesso dallo stesso Comune, nonchè dalla sentenza appellata, allorchè osserva « l'incompetenza che, per la clausola compromissoria, deriva all'autorità giudiziaria, non trova certo il suo fondamento su di una ragione di ordine pubblico, ma è basata su convenzioni meramente private, fatte anche a deroga delle norme generali. Ond'è che, come la volontà delle parti può derogare alla regola della competenza ordinaria, così la volontà della parti può senz'altro recedere, mediante rinunzia, da quella deroga. »

Ora, se così è e se sta in fatto che il Comune. soltanto dopo di aver concluso nel merito col chiedere puramente e semplicemente il rigetto dell'azione contro di lui prospettata per ragioni desunte dalla essenza dei patti convenzionali, facevasi come sopra a sollevare, con comparsa aggiunta, l'eccezione d'incompetenza in controversia, coll'assumere in concreto che, essendo nel proprio Capitolato speciale implicitamente incluso e sottinteso il patto compromissorio dell'art. 42 del Capitolato normale dello Stato, e fosse perciò a doversi proporre l'istanza attrice davanti al collegio di arbitri, di cui parla lo stesso articolo 42, chiaro ne consegue doversi senz'altro riguardare siccome tardivamente proposta, e quindi inammissibile, l'eccezione medesima.

Senonchè il Tribunale riteneva la tempestività e ritualità di essa, malgrado fosse stata sollevata con la comparsa aggiunta, affer-

---

Nel nuovo procedimento sommario, però, non siamo più di fronte ad una sola comparsa: di queste comparse, anzi, ne vediamo parecchie, che si soglion chiamare comunemente *comparse aggiunte*.

Qui, pertanto, sorge subito la questione: tutte le accennate comparse stanno in luogo e vece di quell'unica comparsa, della quale è parola nell'articolo 390 Codice di rito?

La chiave di volta per risolvere adeguatamente la questione sta, secondo il nostro sommesso parere, nell'accertare qual fu il concetto inspiratore del nuovo procedimento sommario. Tale concetto ci è rivelato, nella maniera più nitida, dall'elegante relazione del prof. MORTARA, la relazione cioè che precede il regolamento 31 agosto 1901 n. 413. Chi avesse vaghezza e tempo di fare altre indagini in proposito, non avrebbe che a sfogliare i volumi degli atti della Camera e del Senato, relativi alle giornate di discussione del 25, 26, 29 e 30 gennaio 1901 e del 25, 26 e 27 marzo, anno medesimo. A noi basta, però, la relazione MORTARA, dalla quale, come del resto da tutti gli atti parlamentari coordinati anche ai varii anteriori progetti legislativi, si evince — senza che possa sorgere alcun dubbio — che il nuovo procedimento sommario assimilò molto del vecchio procedimento formale. Non tutte le disposizioni di quest'ultimo rito meritavano di essere trasandate; si pensò che alcune erano veramente degne di esser conservate in onore; e si finì quindi per contemperare l'uno con l'altro procedimento, all'unico scopo di agevolare il corso della giustizia, di toglier la possibilità delle sorprese e delle insidie e di negar favore agli astuti ed ai tergiversatori, donde veniva il massimo pregiudizio ai litiganti di buona fede.

La pratica aveva dimostrato che il sistema dell'unica comparsa conclusionale (sistema tutto proprio del rito sommario, mentre il formale si basava invece sullo scambio di più comparse) era pericoloso in sommo grado. Con quel sistema le parti giungevano all'udienza, di discussione, l'una ignara della difesa dell'altra: i patrocinatori si battevano, diciamo così, a mosca cieca, e il più delle volte l'onesto restava preso nel sacco dal furbo e dall'intrigante.

La riforma quindi dovette — in considerazione di questo deplorevole stato di cose — rivolgersi principalmente a levar di trono il principio della comparsa unica, per sostituirlo con l'altro della pluralità delle comparse, già vigente nel rito formale.

La relazione MORTARA attesta che ciò fu fatto (*in esso* - ivi si legge - *cioè nel nuovo rito sommario, si ammette più d'una comparsa*); ed attesta altresì che ciò fu fatto a differenza del Codice che, nell'articolo 390, ammetteva una comparsa sola. — Cfr., a maggior dilucidazione, lo stesso MORTARA, *Manuale della proc. civile*, ultima edizione, n. 261, ed E. CUZZERI, *Il procedim. sommario*, sotto l'art. 29, pag. 59 dell'ediz. separata, D. Tedeschi, Verona 1902.

Il ritorno al sistema della pluralità delle comparse e delle difese, secondo il vecchio procedimento formale, fu accompagnato anche da altri adattamenti di disposizioni di questo rito al nuovo. Il MORTARA confessa di aver esaminato anzitutto, ai fini del coordinamento affidatogli, quali regole del procedimento formale fossero applicabili al nuovo giudizio sommario, seguendo in ciò la strada battuta dalla legge 31 marzo 1901 n. 107 che aveva tolto di peso dal formale - insiem con l'istituto, già accennato, della pluralità delle comparse - gli istituti della relazione della causa, del deposito dei documenti, della loro comunicazione a mezzo della cancelleria, ecc. ecc.

mando di doversi questa considerare quale un sol tutto giuridicamente con la precedente comparsa; dal quale presupposto poi desumeva che, essendosi la incompetenza stessa eccepita nel momento in cui veniva a contestarsi definitivamente la lite, si fosse con ciò venuto a togliere ogni fondamento alla presunzione di rinuncia, cui l'ulteriore silenzio del convenuto avrebbe potuto dar luogo.

Ma è facile rilevare l'inesattezza dell'accennata premessa, per poterne quindi dedurre la fallacia del prospettato ragionamento.

Per vero è costante in dottrina e giurisprudenza come l'art. 187, sebbene scritto pel procedimento formale, estendesse non di meno la sua applicabilità anche al procedimento sommario, ove la contestazione si avvera in udienza, nel momento in cui comincia la relazione della causa, e nel quale procedimento, secondo il codice di procedura, non era ammessa che un'unica comparsa, quella conclusionale, che si comunicava in udienza, dovendosi perciò con essa, secondo lo stesso articolo, proporre la declinatoria di cui si disputa prima di ogni difesa di merito. Che se poi debbesi prendere norma, nel caso che ne occupa, dalla legge del 1901, per effetto della quale, in modifica delle regole preesistenti circa lo stesso procedimento sommario, vien la causa portata a cognizione del magistrato in due tempi o udienze diverse, quella in cui si mette a relazione e quella in cui si riferisce e discute, ed è di conseguenza tolto l'obbligo di una sola comparsa, col concedersi invece la facoltà di potersene presentare diverse a seconda dei bisogni della difesa e dei termini all'uopo accordati, affatto erroneo si appalesa il ritenere che le varie comparse, che vengano per tal modo scambiate fra le parti, costituiscano un atto solo; laddove, come che surte

---

E l'esame compiuto dal MORTARA fu così riguardoso verso il formale, che il regolamento 31 agosto 1901 n. 413 può considerarsi una geniale parafrasi di quella procedura, vivificata dall'indirizzo moderno della dottrina e della pratica.

Tutti questi rilievi portano a concludere che, nella recente riforma processuale, il rito formale ha avuto più parte di quel che comunemente si creda. In ogni modo da cotesto rito, e non dal rito sommario, si è derivato il sistema della pluralità delle comparse: onde erroneo si appalesa senz'altro il criterio, così seducente a primo aspetto, che le varie comparse oggi consentite stiano a rappresentare quell'unica comparsa conclusionale, ch'era la caratteristica del procedimento sommario antico.

L'unicità della difesa, pertanto, è materialmente esclusa dalla nostra procedura odierna; esclusa (ben s'intende) per il significato speciale che suol darsi a siffatto principio teorico.

In verità, anche imperante il rito formale, non può negarsi che tutte le comparse, cui le parti si scambiavano finchè non restava ferma l'iscrizione della causa a ruolo, formassero un insieme organico, vale a dire costituissero ciò che volgarmente si chiama *difesa*.

Ma, nonostante ciò, il legislatore reputò opportuno che si tenesse buon conto del diverso tempo in cui le comparse medesime venivano alla luce. Valga, ad esempio, l'art. 187 c. p. c., ove si parla dell'eccezione d'incompetenza relativa da proporsi *prima di ogni altra difesa*, articolo che basta a dimostrare come non si contemplasse, proceduralmente parlando, la difesa in senso complessivo, bensì fossero riguardate come singole difese le singole comparse, con che il linguaggio del legislatore allontanavasi di molto dal linguaggio comune.

Che se si volesse poi una più concreta dimostrazione che il nuovo rito sommario tien calcolo del momento in cui sorge ogni comparsa, sopratutto la prima, ben la fornirebbe subito la semplice lettura dell'art. 54 del regolamento 31 agosto 1901 numero 413.

Ivi è detto che « l'appello incidentale e quello per adesione devono essere proposti *con la prima comparsa* ». In tal modo si è tradotto il disposto, già ricordato innanzi, degli articoli 487 e 488 c. p. c., secondo i quali l'uno e l'altro appello dovevan proporsi *alla prima udienza in cui è trattata la causa*. Meglio di così non riesce possibile convincersi che, oltre ad adottare il principio della pluralità delle comparse, il nuovo rito ha creduto necessario di tener distinte fra loro le comparse stesse, e sopratutto la prima delle successive.

Nè si tiri fuori l'obbiezione cui suggerisce il brocardo *lex ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit;* perchè se il coordinamento delle vecchie con le nuove norme si è esercitato di fronte agli articoli 487 e 488 del codice di procedura civile, ciò non significa che desso non abbia ad esercitarsi dal magistrato di fronte ad altri articoli, secondo che consigliano le buone regole dell'ermeneutica. Prescindiamo con ciò dal riflesso che il coordinamento dei mentovati articoli col nuovo sistema è stato imposto dal concetto dell'udienza *unica* (distinta in udienza davanti al presidente, ed in udienza davanti al Collegio), concetto che si temè potesse dar luogo ad equivoci in rapporto alla prima udienza di cui parlano gli articoli indicati.

Neppure potrebbe invocarsi efficacemente la tesi, che l'istruzione della causa, nel rito nuovo, rimane aperta sino al momento della discussione; perchè, come abbiamo veduto più indietro, la deroga a fa-

esse in momenti diversi e riflettenti scopi distinti, nello intento di regolare la lite col dare agio alle parti di conoscere le loro reciproche difese e conclusioni, non possono per necessità di cose che riguardarsi siccome altrettanti atti distinti e separati. Onde, con la nuova legge in parola il capoverso dell'art. 187 sopraccennato va applicato alla lettera, nel senso cioè che l'incompetenza personale vada proposta nel primo atto di difesa, val quanto dire nella prima comparsa che è poi quella conclusionale.

D'altronde, siccome la competenza processiva o personale può essere derogata dalle parti, così la declinatoria tempestivamente dedotta dal convenuto, che sia stato citato innanzi ad un magistrato incompetente, lascia l'altra parte nella piena facoltà, sia di aderire all'eccezione medesima, sia di farla risolvere innanzi di addentrarsi nell'esame del merito, con risparmio, nell'un caso e nell'altro, di tempo e di spese. E quindi scopo del legislatore, nello stabilire la pregiudizialità della declinatoria, fu puranco quello di evitare che si potesse discendere ad esaminare tutta la causa per poi lasciar libero l'adito ad una dichiarazione di non poterla esaminare per un motivo d'incompetenza. In coerenza di che viene dall'art. 34 del Regolamento per l'attuazione della accennata legge concessa facoltà al Presidente di rimettere le parti innanzi all'autorità competente, in caso che sulla incompetenza intervenga l'accordo delle parti stesse. Ora, sarebbe certamente frustrato lo scopo anzidetto e reso impossibile all'attore di fare uso della facoltà, come innanzi concessagli, di aderire alla declinatoria e giovarsi del provvedimento pregiudiziale sopradetto, quante volte si ravvisasse lecito che l'eccezione d'incompetenza potesse elevarsi all'ultima ora, nel momento in cui la causa si discute e passa in deliberazione, e quando in buona fede, nel silenzio tenuto dal convenuto nella prima difesa e per le conclusioni esclusive di merito presentate, abbia potuto giustamente credere che la deroga alla competenza da lui proposta fosse stata accettata.

Di talchè, stando allo spirito della citata legge del 1901, quello di evitare le sorprese e rendere agevole alle parti di presentare in una forma più rituale e corretta le proprie domande ed eccezioni per la formazione del contratto giudiziale, è a dover convenire che nell'applicazione del menzionato precetto dello articolo 187 alinea, quanto alla proponibilità della eccezione di declinatoria, se pure per la vecchia regola dell'unica comparsa nel procedimento sommario, secondo la procedura civile, era possibile il dubbio circa il vero momento di priorità nel quale utilmente accampare siffatta eccezione, ogni dubbiezza al riguardo svanisce invece di fronte alle nuove norme suesposte, in quanto non si tratti più di precedenza numerica e logica nel medesimo atto, ma di precedenza di atti, stabiliti e coordinati appunto perchè i diritti dei litiganti abbiano una maggiore garanzia.

Conseguentemente, dimostrato infondato il presupposto donde il Tribunale muoveva, cade, per necessità, qualunque argomentazione che da esso traeva vita, per la inesorabilità del principio di doversi sollevare l'eccezione d'incompetenza personale, secondo il sistema vigente, col primo atto e con la prima comparsa, affatto diversa e distinta dalle successive.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

23 agosto 1904 n. 586.

Spaziani *Pres.* — Palladini *Est.*

Smolka (avv. *C. Lauria*) contro Valli (avv. *V. C. Tozzi*).

Il vettore incontra responsabilità contrattuale per i danni che derivano ai viaggiatori,

---

vore di alcune eccezioni, di indole peculiarissima, è determinata da impellenti ragioni di opportunità e di equità.

Infine, se il legislatore avesse avuta altra idea, non è credibile che non se ne trovasse cenno o lume qualsiasi nelle nuove disposizioni e nei precedenti parlamentari. In proposito non va dimenticato l'art. 5 del titolo preliminare del Codice civile: se non vi è incompatibilità di nessun genere tra i concetti che noi rileviamo, e le disposizioni suddette, non può affatto pensarsi ad una abrogazione tacita, da niente legittimata e giustificata.

In questi sensi si è espressa testè la Corte di appello di Roma (2 agosto 1904, *Pal. di Giust.*, 1904, 505), revocando la sentenza del Trib. civ. di Civitavecchia 1 giugno 1904, in causa Di Gennaro contro Comune di Civitavecchia: in questi sensi noi abbiamo fiducia che debba esprimersi ancora la giurisprudenza ulteriore. *Quod est in votis.*

Avv. A. S. MARTORELLI

durante il trasporto, per colpa sua o dei suoi dipendenti (1).

Competente a liquidare i suddetti danni è l'autorità giudiziaria del luogo di arrivo (2).

L'azione per il risarcimento dei danni così arrecati alle persone non si prescrive in sei mesi, come quella relativa ai guasti, alle avarie o alla perdita delle merci, ma si prescrive unicamente in dieci anni (3).

La Corte ecc. — Il vettore che eseguendo un trasporto di persone fosse causa o per imperfezione o cattiva manutenzione del mezzo a tal uopo adibito, o per negligenza od imperizia dei suoi dipendenti e commessi, di un danno ad alcuna delle persone che egli trasporta, viola con ciò uno degli obblighi del contratto, ovvero viola il precetto comune di legge del *neminem laedere?*

La questione non ha il pregio della novità, ed è stata variamente risoluta nella dottrina e nella giurisprudenza. Senza fare una minuta rassegna delle ragioni e degli argomenti addotti in sostegno delle diverse opinioni che oggi tengono il campo, il che non si addice alla brevità cui deve essere ispirato il pronunciato del giudice, basterà accennare semplicemente che vi ha una scuola che esclude recisamente la *violazione* del contratto, sul riflesso che il Codice civile ed il Codice di commercio hanno bensì delle disposizioni che stabiliscono la responsabilità del vettore per le perdite, i guasti, le avarie *delle cose loro affidate*, ma non ne hanno alcuna che imponga una responsabilità per la morte, le lesioni, i danni che possono essere arrecati alla salute dei viaggiatori. Ciò importa che se il vettore deve rispondere, come indubbiamente deve, anche di questo genere di danni, ciò avviene non per effetto di patto inerente al contratto, ma per il più elevato principio sancito dagli articoli 1151 e 1153 Codice civile, per cui ciascuno è obbligato *ex lege* a risarcire il danno che ha arrecato ad altri col fatto pro-

(1-3) — (1) Gravissima discussione si agita in dottrina e giurisprudenza intorno alla responsabilità del vettore per lesioni subite dai viaggiatori. Alcuni considerano questi danni come violazione del contratto di trasporto, e quindi, in applicazione o dell'art. 400 cod. comm., o dell'art. 1627, n. 2, cod. civ. qualificano come contrattuale l'obbligazione di risarcirli; altri li qualificano come *damnum injuria datum*.

La questione è importante perchè riguarda l'onere della prova (art. 1125 e 1312 c. c.), la prescrizione (art. 317, 924 e 926 cod. comm., 2135 cod. civ.), la competenza territoriale (art. 872, capov. cod. comm.), la misura del risarcimento (art. 1228-1229 c. c.), gli interessi, il rito, ecc. Non manca poi chi ritiene che al viaggiatore spetti così un'azione contrattuale come un'azione aquiliana; salvo a discutere se le due azioni possano esercitarsi cumulativamente. Vi è pure chi, ritenendo exstra-contrattuale la responsabilità del vettore, ammette contro di lui una presunzione di colpa.

La prevalente giurisprudenza dell'ultimo decennio s'è pronunziata per la responsabilità contrattuale: in tal senso vanno ricordate le sentenze 29 agosto 1894 dell'App. Napoli (*Mon. trib.* 1894, 842), 25 maggio 1895 della Cass. Napoli (*Dir. Comm.* XIII, 529), 24 gennaio 1896 dell'App. Venezia (*Temi Ven.* 1896, 202), 12 febb. 1896 dell'App. Milano (*Mon. trib.* 1896, 253), 23 luglio e 10 dicembre 1896 della Cass. Firenze (*Legge* 1896, II, 510, e *Temi Ven.* 1897, 31), 31 dicembre 1896 della Cass. Napoli (*Foro ital.* 1897, 75), 16 febbraio 1897 dell'App. Milano (*Mon. trib.* 1897, 312), 28 febbraio 1899 e 27 aprile 1900 dell'App. Genova (*Legge*, 1899, 482, e *Temi Gen.* 1900, 327), 3 dicembre 1901 dell'App. Venezia (*Temi Ven.* 1902, 51), 15 settembre 1902 del Trib. Milano (*Mon. trib.* 1903, 214), 26 agosto, 2 dicembre 1902 e 27 gennaio 1903 dell'App. Milano (*Mon. trib.* 1902, 869 — e 1903, 214 e 233), 30 gennaio 1903 del Trib. Genova (*Temi Gen.* 1903, 93), 2 aprile 1904 dell'A. Roma (in questa Raccolta, anno corr., pag. 263), ecc. Per l'indole contrattuale della responsabilità del vettore si è pronunziato il BRUSCHETTINI (nota in *Temi Gen.* 1900, 327).

Hanno invece ritenuto la responsabilità extra-contrattuale la sentenza 23 luglio 1895 dell'App. Milano (*Mon. trib.* 1896, 13), 18 settembre 1895 dell'App. Firenze, (*Legge*, 1896, 15), 10 maggio 1898 dell'App. Genova (*Temi Gen.* 1898, 498), 31 dicembre 1898 del Trib. Genova (*ibidem*. 1899, 55), 6 dicembre 1900 della Cass. Torino (*Foro ital.* 1901, 102) e 20 maggio 1903 del Trib. Firenze (*Giurispr. toscana*, 1903, 579). Quest'ultima sentenza però, al pari del VIDARI (nota in *Legge*, 1903, 23, e 1904, 547), pur opinando sul rapporto extracontrattuale ha ritenuto che dal fatto dell'infortunio emerga una presunzione di colpa a carico del vettore. — Anche la stessa Cass. di Torino, in sentenza 31 dicembre 1896 (*Giur. Tor.* 1897, 114), aveva ammesso in simili casi una presunzione di colpa contro il vettore.

Per questa presunzione si è pure pronunziata la Corte d'App. di Genova (sentenza 21 ottobre 1903, *Temi Gen.* 1904, 27), pur lasciando impregiudicata la questione della *contrattualità* o meno.

Il VIVANTE (*Trattato*, vol. IV, part. II, numero 1898, pag. 8) ritiene inapplicabili al contratto di trasporto di persone le norme dettate per la spedizione di merci, e sostiene (colla Corte d'App. di Firenze,

prio o delle persone di cui deve rispondere. In altri termini, si tratta di colpa *aquiliana* e non *contrattuale*.

Senonchè l'opinione contraria alla testè esposta, che scorge nel fatto lesivo della integrità fisica del viaggiatore, per parte del vettore o suoi commessi, la violazione del contratto, appare più conforme ai principî di diritto positivo ed alla pratica dei civili rapporti, ed è oggidì prevalente.

E per fermo non può cader dubbio che il trasporto delle persone dia vita ad un contratto. Ciò risulta esplicitamente dall'articolo 1627 n. 2 del Codice civile. E' anche certo che nella patria legislazione manca un complesso di norme ordinatrici del contratto di trasporto delle persone, se togli quelle relative al contratto di noleggio (art. 547 e seg. cod. di commercio), alcune disposizioni del Codice della marina mercantile (art. 850 a 891) e del relativo regolamento (art. 543 a 547), o le altre, di cui nella legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche (art. 290 e 313), nel regolamento per la polizia, sicurezza e regolarità delle strade ferrate del 31 ottobre 1873 (art. 2 e 3), o nella legge e relativi allegati alle Convenzioni. Ma anche queste disposizioni non costituiscono un tutto organico sul grave argomento della responsabilità del vettore per sinistri e danni alle persone.

Senonchè, riconosciuto ciò, non si può ammettere che la legge, dopo aver accolta e consentita una figura di contratto, volesse col suo silenzio negarle una disciplina.

Già questa Corte, in altro rincontro, ebbe ad osservare che si possa rimanere nell'ambito dei rapporti contrattuali facendo applicazione, al trasporto delle persone, dei principii generali di diritto (art. 3 disposiz. prelim. al Codice civile), e più specialmente di quelli relativi alle obbligazioni e contratti in genere.

Ma qui si obbietta da coloro, che nei danni dati alle persone in occasione del trasporto scorgono esclusivamente la colpa aquiliana, che ai principii generali delle obbligazioni non si possa proficuamente far ricorso perchè il detto contratto non può cadere sulla integrità della persona (art. 1116 Cod. civile).

---

sentenza 21 aprile 1898, in *Annali*, 1898, 116) che in difetto di leggi speciali si dovrà ricorrere piuttosto ai principî generali di diritto. — Ciò però lascia impregiudicata la questione in discorso. Anche il Trib. Genova, colla surrichiamata sentenza 30 genaio 1903, ha ritenuto inapplicabile al trasporto di persone l'art. 400 cod comm., ma ha riconosciuto l'indole contrattuale della responsabilità del vettore.

Nel caso di eccessivo ritardo la Cass. Torino (7 ottobre 1903, *Giur. Tor.* 1903, 1489) ha qualificato contrattuale l'azione di risarcimento intentata dal viaggiatore.

Le sentenze 6 e 27 ottobre 1903 dell'app. Milano (*Legge*, 1904, 547, e *Mon. trib.* 1904, 392) e 9 dicembre 1901 della Cass. Torino (*Mon. trib.* 1902, 285) hanno deciso che il viaggiatore ferito possa agire così *ex contractu* come *ex delicto;* tale massima è criticata dal VIDARI (*Legge*, 1904, 547, nota 2). Sul concorso dell'azione contrattuale ed aquiliana si consultino: GIORGI, *Obbligazioni*, VI ediz. vol. V. num. 140 *ter*, pagg. 218-222, la nota del GABBA a pag. 926 del *Foro ital.* 1899, la nota a pag. 411-412 della *Legge*, 1899, II, e la sentenza 15 febbraio 1904 del Trib. Napoli (pag 307 del *Foro ital.* 1904).

La Suprema Corte di Roma, a sezioni unite, con sentenza 26 febbraio 1897, rel. BANDINI, (*Giust. amm.* 1897, 48) ebbe ad accennare alla questione, senza risolverla. — La Corte d'App. di Roma il 16 marzo 1899 (est. VECCEI — *Legge* 1899, II, 411) negò all'azione di risarcimento del viaggiatore ferito l'indole contrattuale; la quale invece le fu attribuita (per applicazione analogica dell'art. 400 cod. comm.) dalla pregevolissima sentenza 26 giugno 1903 del Trib. Roma, est. BAVIERA (*Cons. Comm.*, 1903, 323).

Veggasi, in proposito, anche la sentenza 2 aprile 1904 dell'App. Roma, a pag. 263 di questa Rivista, il FASSA, *Responsabilità ferroviarie*, n. 13 e segg., e L. DE MEIS, *Azione di danno contrattuale ed extra-contrattuale*, in *Annuario crit. di giur. pratica*, 1900, pag. 93-120.

— (2) Essendosi pronunziata a favore della responsabilit contrattuale, la Cassazione di Firenze colla suaccennata sentenza 10 dicembre 1896 (*Temi Ven.* 1897, 31) decise in conseguenza che rettamente è convenuto in giudizio il capostazione del luogo di partenza o di arrivo. Nel medesimo senso vedi L. De MEIS, op. cit., pag. 97-99.

— (3) La Cass. di Firenze con sentenza 26 novembre 1903 (*Temi Ven.*, 1903, 844) ha ritenuto (d'accordo col MARCHESINI, *Il contratto di trasporto*, vol. I, n. 23) che le azioni derivanti dal trasporto di persona si prescrivono in dieci anni e non in sei mesi, perchè l'art. 926 cod. comm. non contiene una disposizione generale pel trasporto di merci e di persone, riferendosi invece esclusivamente alle cose; e perchè ad ogni modo il precedente art. 917 esclude che l'art. 926 possa, nemmeno per analogia, applicarsi al trasporto per terra di persone. Conformemente giudicò l'A, Milano 9 giugno 1904, *Mon. trib.* 1904, 692, seguendo l'anteriore sua decisione del 27 ottobre 1903 (*id.* 1904, 392). Vedi anche *Rass. comm.* II, 1, 280.

Però, opportunamente si risponde che l'oggetto del contratto è la *prestazione del trasporto;* e quando si sostiene che il vettore, assumendo l'obbligo di questa prestazione, assume implicitamente anche quello di provvedere alla incolumità dei viaggiatori, si è di fronte ad un patto che non tende già a negoziare l'uomo od altro diritto inalienabile della personalità, ma che versa esclusivamente sopra un requisito essenziale della prestazione, la sicurezza del trasporto e la diligenza di custodia.

Attesochè, ciò posto, si deve altresì riconoscere che allorquando il contratto di trasporto si stipula, come nel caso in esame, con la Amministrazione delle ferrovie, l'azione per risarcimento di danni, sorge come effetto e dipendenza di un contratto commerciale. Ciò si desume indubbiamente dalle combinate disposizioni degli articoli 3 n. 13, 54 e 870 del Codice di commercio.

Attesochè, dichiarata in tal guisa la natura contrattuale dell'azione esercitata dal Valli, vengono meno, e ciò implicitamente si ammette dalla stessa Società, le eccezioni pregiudiziali di cui sopra è parola. Rettamente in proposito la sentenza appellata osserva che, essendo la responsabilità della Amministrazione ferroviaria fondata sul contratto, riuscirebbe frustraneo occuparsi della possibilità teorica di un'azione aquiliana concorrente, dovendosi invece senz'altro riconoscere che la domanda per danni contrattuali fu bene istituita innanzi il Tribunale di Roma, come autorità giudiziaria del luogo ove trovasi la stazione di arrivo, e che egualmente bene fu convenuta la Società in persona del Capostazione ai termini dell'art. 872 Cod. di commercio.

Attesochè anche con ragione fu rigettata dai primi giudici l'eccezione di prescrizione dedotta dalla Società sul fondamento dell'articolo 926 n. 1 citato Codice di commercio, perciocchè basta leggere codesta disposizione per convincersi che essa è applicabile esclusivamente al contratto di trasporto di cose, di cui al titolo XIII, libro I dello stesso Codice. E, versandosi in tema di prescrizione, l'interpretazione estensiva non è permessa (articolo 4 dispos. prel. al Cod. civile). Ritenuta per altro la natura commerciale della causa, essa non può andar soggetta che alle norme generali, di cui agli articoli 915 e 917 Codice di commercio.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

1 agosto 1904 n. 1669

Frigeri *Pres.* — Apponi *Est.*

Altigeri (avv. *Ant. Gabrielli*) contro Coccia (avv. *A. Valentini*).

Chi accampa in giudizio un diritto di abitazione (art 522 e seg., Cod. civ.) è tenuto a provarlo soltanto con la esibizione del relativo atto pubblico o della relativa scrittura privata, a meno che non provi che il documento scritto sia andato smarrito, perduto o distrutto (1).

Se, invece di chieder la prova di ciò, l'attore si limita ad una nuda assertiva del fatto, bene il magistrato non tien conto di tale assertiva, potendo darsi che l'impedimento alla produzione del documento provenga da ragioni fiscali, per le quali provvede l'art. 109 *della vigente legge di registro* (2).

Il Tribunale ecc. — Attesochè, con l'interrogatorio dedotto, l'attore Altigeri tenderebbe

---

(1) Poichè il diritto di abitazione, costituendo una vera servitù personale, importa frazionamento del diritto di proprietà ed è quindi un vero diritto reale (F. RICCI, in *Digesto italiano*, voce *Abitazione ed uso*, n. 1, pag. 86), non si può affatto dubitare che, per la prova di esso, l'atto scritto è richiesto *ad substantiam*, e non *ad probationem tantum*. — Circa la prova, in caso di perdita dell'atto scritto, si consultino: Cass. Napoli, 15 maggio 1875, *Annali* 1875, I, 1, 307; A. Milano, 20 febbraio 1884, *Giur. ital.* 1884, 2, 378; Cass. Torino, 5 dicembre 1884, *Giur. ital.* 1885, I, 1, 108; ecc. — La Cass. Torino, 14 dicembre 1903, *Giur. tor.*, 1904, 291, decise che l'assegno d'uno stabile in godimento, che l'erede fa al coniuge superstite a tacitazione dei suoi diritti di usufrutto, non occorre risulti da atto scritto.

(2) Sul divieto fatto all'autorità giudiziaria di emettere qualsiasi sentenza o provvedimento sopra atti che dovevano registrarsi e di cui si ignora se la registrazione sia avvenuta o no, cfr. Trib. civ. Roma, 3 agosto 1904, in questa Raccolta, anno corr. pag. 476, con larga nota di richiami. L'A. Milano, 19 luglio 1904 (*Mon. trib.* 1904, 830) giudicò che tale divieto sussiste anche nel caso in cui il documento non registrato non sia stato prodotto in giudizio, ma sia certa l'esistenza di esso.

a porre in essere un suo affermato diritto di abitazione in uno stabile, che egli ebbe a vendere con atto 19 giugno 1886, rogito Gentili, al convenuto Luigi Coccia, diritto che egli dice essere stato, posteriormente a detto atto, stabilito in suo favore;

Attesochè, per l'Art. 1314 n. 2 Cod. Civile, le convenzioni che costituiscono diritti di uso o di abitazione debbono farsi per atto pubblico o per iscrittura privata;

Attesochè il proposto interrogatorio sarebbe quindi del tutto frustraneo. Nè all'attore giova l'avere articolato dei capitoli, per porre in essere che il reclamato diritto di abitazione venne convenuto per iscritto, perocchè egli doveva nel contempo dedurre o altrimenti far constare che il documento, munito di tutte le formalità dalla legge volute per la sua produzione in giudizio, non potè essere prodotto per una causa materiale (perdita o distruzione accidentale). Ciò egli non ha fatto, essendosi limitato ad accennare di avere smarrito l'atto scritto di che trattasi, senza chiedere di provare le sue asserzioni, e non è escluso quindi che l'ostacolo alla produzione della scrittura non sia già materiale, ma legale, e la delazione dell'interrogatorio non abbia altro scopo che quello di eludere la legge;

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

8 agosto 1904, n. 1736.

D'Angelantonio, *Pres.* — Fazioli, *Est.*

Danesi (avvocati *L. Brugo*, *C. Vivante* e *G. Maurizi*) contro Danesi (avv. *L. Pericoli*).

La Società in nome collettivo, regolarmente costituita, si scioglie di diritto per la morte di uno dei soci, in modo da dar luogo ad un semplice stato di comunione, che ciascuno degli interessati può far cessare quando meglio creda (1).

Perchè la Società in nome collettivo non si sciolga di diritto per la morte di uno dei soci è d'uopo che esista una convenzione contraria espressa, risultante o dall'atto costitutivo della Società o da una deliberazione anteriore alla morte, la quale deliberazione, però, deve conformarsi intieramente al disposto dell'art. 96 cod. comm. (2).

I soci di una Società a nome collettivo sono commercianti (3).

L'autorizzazione del Tribunale perchè un minore possa stare in commercio è sempre necessaria, e ciò anche quando si tratti di Società a nome collettivo. Il Tribunale, nel concedere l'autorizzazione, può stabilire sino a

---

(1-4) — (1). La questione se la società a nome collettivo si sciolga o no *di diritto* per la morte di uno dei soci, sorge dal raffronto degli articoli 190 e 191 Cod. comm., e soprattutto perchè l'art. 191 non riproduce l'espressione *si scioglie di diritto* usata dal precedente art. 190. Sembra però facile convincersi, mercè accurato esame della lettera e dello spirito della legge, che l'espressione *di diritto* usata nell'art. 190 debba solo intendersi come contrapposta agli altri casi di scioglimento contenuti nell'art. 189, per i quali la materiale ed oggettiva incapacità di continuare a vivere (fusione, fallimento, perdita intera del capitale) o la volontà contraria degli interessati (deliberazione dei soci) rendono non necessaria ed anzi inopportuna una particolare dichiarazione della legge. In questo senso ebbe a decidere lo stesso Trib. civ. Roma 10 giugno 1903 n. 1130, MARRACINO est., in causa Bellucci c. Danesi; e nel medesimo senso troviamo essersi espressi il VIDARI (*Corso di dir. comm.*, vol. II, n. 1482, V edizione), il CABERLOTTO (*Comm. al nuovo Cod. di comm. it.*, lib. I, tit. IX, pag. 254 n. 6), il MARGHIERI (*Comm. cit.*, II, n. 673-675) ecc. Cfr., in argomento, anche la Cass. Roma 24 maggio 1902, *Corte suprema*, 1902, 2, 143.

Contrarii, però, sono il VIVANTE (*Trattato di dir. comm.*, 2.a edizione, vol. II, n. 716 e seg. e 728 e seg.) e il CALAMANDREI (*Società comm.*, II, n. 645). coi quali si accompagnano, nella giurisprudenza, l'A. Catania 30 aprile 1888 (*Legge* 1888, 1, 781), l'A. Macerata 11 giugno 1891 *id.* 1891, 2, 318) e la Cass. Roma 15 febbraio 1890 (*Foro ital.*, 1890, 1, 529). In quest'ultima decisione si legge: «La parola *sciogliersi*, usata nell'art. 189, non ha il significato di uno *scioglimento ipso iure*, d'uno scioglimento cioè operato dalla legge senza la volontà dei soci. Ove la sola parola *scioglimento* equivalesse a quella di *scioglimento ipso iure* sarebbe ad evidenza tornato inutile l'art. 190, trovandosi già nel precedente articolo sancito che il decorrimento del termine e la impresa compiuta sciolgono le società commerciali. Se il legislatore avvertì il bisogno d'aggiungere alla parola *scioglimento* le altre *ipso iure*, si fa chiaro che con la parola *scioglimento* non s'intende che lo scioglimento delle società commerciali venga attuato dalla legge *vi sua*, ma che invece possano attuarlo i soci se loro piaccia. In altri termini, la semplice parola *scioglimento* significa che le società commerciali rimangono sciolte se le parti interessate lo vogliono. Deriva da ciò che, a tenore dell'articolo 96 del menzionato codice, le società di commercio, decorso il termine stabilito e compiuta la

che tempo il minore debba permanere in Società; e il decorso di questo termine porta lo scioglimento di diritto della Società stessa (4).

Il Tribunale, ecc. — Dello scioglimento della Socità collettiva per la morte di un socio, parla l'art. 191 Cod. di Comm.., e degli ulteriori effetti di esso il successivo art. 192.

Nel primo articolo si dice che la Società collettiva si scioglie per la morte, per la interdizione, per l'inabilitazione e per il fallimento di uno dei soci, se non vi è convenzione contraria.

Il secondo sancisce che, finita o sciolta la Società, gli amministratori non possono intraprendere nuove operazioni, sotto pena di responsabilità personale, o solidaria, per gli affari intrapresi; e che tale proibizione ha effetto dal giorno in cui sia decorso il termine della durata della Società o compiuto l'oggetto della sua impresa o sia avvenuta la morte di uno dei soci, che renda impossibile la esistenza della Società, ovvero questa sia dichiarata in liquidazione dai soci o dal Tribunale.

Ora si dice in contrario che due essenziali ragioni stiano contro l'opinione che la morte di un socio operi *ipso iure* lo scioglimento della Società collettiva. In primo luogo si osserva che l'art. 190 commina lo scioglimento di diritto in due casi soltanto, pel decorrimento del termine e pel compimento dell'oggetto della impresa, aggiungendo altresì che in tali casi la Società non può essere tacitamente prorogata. Si argomenta quindi col principio *lex ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit* e specialmente col fatto che l'art. 191, pur essendo immediatamente successivo al 190, non riprodusse a proposito della causa di scioglimento della Società collettiva, per morte ecc., la formola dello scioglimento di diritto della Società.

In secondo luogo si osserva che nell'art. 192 si accenna agli effetti *della morte* sulle facoltà degli amministratori della Società collettiva *solo nel caso che la morte stessa renda impossibile l'esistenza della Società.*

Entrambi gli argomenti hanno certo la loro importanza, ma non sembrano al Collegio fondati e non sono quindi decisivi.

---

impresa, si hanno per cessate senza deliberazione dei soci e senza pubblicità; mentre negli altri casi di scioglimento si richiede una speciale deliberazione da rendersi pubblica nell'interesse dei terzi. E' degno, non pertanto, di nota che, eziandio nel caso dello scioglimento *ipso iure*, la legge non esclude la prorogazione esplicita della società di commercio, la quale espressamente l'enunciato articolo 96 contempla, sottoponendola al consenso degli interessati ed alla pubblicità. Per convincersi poi che la contemplata prorogazione esplicita possa seguire al decorrimento del termine ed al compimento dell'impresa, basta ravvicinare l'art. 96 all'art. 190 in cui la prorogazione tacita, la quale corrispettivamente all'esplicita si scorge vietata, presuppone il termine decorso e l'impresa compiuta. Reso manifesto dai surriferiti art. 189 e 190 il significato giuridico della semplice parola *scioglimento*, si scorge di leggeri che con piena coerenza nel successivo art. 191, in cui si dispone che la società in nome collettivo si *scioglie* per la morte, per la interdizione, per l'inabilitazione e pel fallimento di uno dei soci, quando non vi sia convenzione contraria, la parola scioglimento abbia il significato sopra stabilito, che, val dire, tale società nei casi indicati si sciolga se alcuno dei soci lo voglia ».

— (2) Si vegga l'A. Casale, 17 giugno 1889, *Foro ital*, 1889, 1, 1304. Decise, però, soltanto che la convenzione contraria, contemplata dall'art. 191, deve essere stabilita al momento della originaria costituzione della società.

— (3) *Pro*: E. VIDARI (*Corso di dir. comm.*, 5.a edizione, vol. I, nn. 185 e 234). *Contra*: C. VIVANTE (*Trattato di dir. comm.*, 2.a ediz., vol. I, n. 126, pagine 164 e seg.). Si consulti poi L. BOLAFFIO, *Il minore commerciante e le formalità perchè sia responsabile*, in *Cons. comm.* 1886, 1.

— (4) La questione è ricollegata alla precedente. Il VIVANTE (*loc. cit.*) opina che gli eredi minori del socio compartecipe di una società a nome collettivo non abbiano bisogno di essere autorizzati dal Tribunale per subentrare, in luogo del rispettivo autore, nella società stessa. In tal senso si hanno pure le sentenze dell'A. Perugia, 6 luglio 1891 (*Foro ital.*, 1892, 1, 50), della Cass. Roma 14 giugno 1892 e 13 marzo 1896 (*id.* 1892, 1, 888 e *Giur. ital.* 1896, 1,632), dell'A. Roma 11 luglio 1893 (*Foro ital.*, 1894, 1, 221), ecc. Recisamente, contraria è l'opinione del VIDARI (*Corso di dir. comm.*, 5.a ediz., vol. I, n. 234), dell'A. Milano, 1 aprile 1892 (*Dir. comm.*, 1892, 740), e dell'A. Firenze, 11 dicembre 1897 (*Annali* 1898, 2, 3). Il VIDARI è anche sostenitore dell'insegnamento che il Tribunale può concedere ad un minore l'autorizzazione a stare in commercio limitatamente a un determinato periodo di tempo. Cfr., per istruzione ulteriore sull'argomento, L. BOLAFFIO, in *Contratto di società: minorenne erede* (*Riv. scienze giur.*, XII, 73) e in *La società in nome collettivo e l'obbligo dell'erede minorenne di parteciparvi* (*Foro ital.*, 1892, 1, 50), nonchè A. SRAFFA, in *Del patto di proseguimento della società in nome collettivo con gli eredi di un socio nel caso di loro minorità* (*Giurisprudenza italiana*. 1892, I, 1, 1024).

Rispetto al primo argomento basterà osservare che quando la legge stessa indica le cause di scioglimento delle Società senza sottoporle a condizioni o limitazioni, implicitamente dà loro forza esecutiva *ex tunc*, allo stesso modo come le parti possono fare con le condizioni risolutive espresse. Naturalmente le risoluzioni legali o convenzionali espresse possono dar luogo a contestazioni; ma il giudice in tali casi non fa che verificare se concorrono i fatti indicati dalle parti o dalla legge, ed esaurito tale còmpito, la sua pronunzia non fa che riconoscere, dichiarare e sanzionare quell'effetto che in pratica va accompagnato dalla formola *ipso iure* o simili.

Circa poi il testo dell'art. 190 apparisce più logico il concetto, che la fine *ope legis* per lo scadere del termine e per il compimento della impresa sia stata scritta solo per vietare la prorogazione tacita del contratto sociale, la quale è stata proibita in coerenza a quanto in altri articoli dello stesso codice è prescritto circa la forma dei contratti sociali, la quale deve essere consacrata per iscritto, e circa la pubblicità degli atti stessi.

Se infatti quel divieto della tacita prorogazione non fosse stato lo scopo dell'art. 190, come e per qual motivo si potrebbe spiegare l'aggiunta della parola *di diritto* quando i semplici fatti dello scadere del termine e del compimento della impresa avrebbero di per sè soli giustificato la fine della Società? I contratti ordinariamente si esauriscono in unico contesto, nell'accordo scambievole delle parti nel regolare un rapporto giuridico; i contratti di Società invece hanno un effetto continuativo. E' per tale ragione che negli atti costitutivi va indicato non soltanto l'oggetto delle Società, ma anche la loro durata, ed a tali limiti va conseguentemente commisurata la vita delle Società. Quando questi limiti sono raggiunti, l'effetto della Società è conseguito, a meno di convenzioni contrarie, e pertanto ove tali convenzioni non sussistano o non siano consacrate in uno scritto (il che nella specie ha la stessa conseguenza), la Società è finita o sciolta senz'altro, senza bisogno cioè di ulteriori dichiarazioni di legge o di parti. Le parole *di diritto* non fanno quindi che rendere più esplicito, se ve ne fosse stato bisogno, l'effetto del verificarsi di quelle condizioni, in vista delle controversie cui potevano dar luogo le tacite convenzioni delle parti, ma non escludono che in altri casi possa o debba verificarsi lo stesso effetto.

Sarà quindi necessario caso per caso esaminare, dove la legge è muta, se lo scioglimento o la fine della Società debba oppur no avvenire di diritto. Per dimostrare meglio e corroborare il principio che le cause di scioglimento indicate dalla legge operino di diritto, se non sono sottoposte a condizioni o limitazioni in contrario, basterà citare alcune di tali cause generali, annoverate nell'art. 189, ad esempio quelle ai numeri 5, 6 e 7. Ivi si accenna allo scioglimento della Società per perdita intera o parziale del capitale, quando non se ne deliberi dai soci la reintegrazione o la limitazione a senso dell'art. 146, allo scioglimento per deliberazione dei soci, e alla fusione con altra Società.

In nessuno di tali casi si aggiunge la clausola dello scioglimento di diritto. Si dirà che sarebbe assurdo il negare tale conseguenza, poichè di domanda giudiziale di scioglimento non vi sia bisogno *ubi partes conveniunt*, ma non meno illogica sarà l'altra conseguenza che la clausola non abbia effetto se non si trova espressa nella legge.

Nella specie del resto lo stesso legislatore ha dovuto in altra parte chiarire la portata di alcuna delle cause indicate nell'art. 189, ad es. nell'art. 146, nel quale allo scioglimento per diminuzione di capitale, in mancanza di deliberazione di soci per la relativa reintegrazione o limitazione, si dà la qualifica *di diritto*.

Così del pari la legge commerciale non parla di fine o scioglimento di Società per clausola risolutiva espressa contenuta nell'atto sociale. Si potrà perciò dire che la clausola non abbia l'effetto voluto dai contraenti, a senso degli art. 1164 C. C. e 1 Cod. comm.?

Anche qui sarebbe patente la illogicità della teoria che nella legge vorrebbe trovare sempre espressa la clausola dell'*ipso jure* per poterla rendere efficace.

Se poi si guardi al testo dell'art. 191 si troverà che la sua costruzione logica è identica a quella dell'art. 190, salvo le varianti di forma.

Difatti, al decorso di tempo e al compimento d'impresa si commina la conseguenza dello scioglimento della società, malgrado le asserte tacite proroghe, il che può tradursi nell'altra formula equivalente: *quando non vi siano convenzioni contrarie legalmente deliberate.*

Nell'art. 191, alla morte del socio (per non parlare delle altre cause che sono estranee al-

la questione) si fa seguire lo scioglimento della Società in nome collettivo, *se non vi è convenzione contraria.*

Quindi in mancanza della convenzione (della cui natura dovrà in appresso parlarsi), è da ritenere che l'effetto della morte del socio porti con sè l'effetto voluto ed espresso dalla legge; e nessun'altra spiegazione od espressione si potrebbe desiderare nel testo legislativo per rendere più chiara ed evidente la conseguenza in parola.

Quanto al secondo argomento desunto dall'art. 192 Cod. comm. deve innanzi tutto notarsi che l'articolo si riferisce anche alle altre Società, in cui la morte del socio produce lo scioglimento (accomandita semplice e per azioni).

Questo articolo fu del resto nel progetto ministeriale inserito fra le norme generali sullo scioglimento delle Società, e l'aggiunta delle parole: « *morte di uno dei soci che renda impossibile la esistenza della Società, al solo scopo di determinare i poteri degli amministratori delle Società a verificato scioglimento* » fu proposta dal prof. Vidari in un suo scritto (sul progetto di riforma del Cod. di Comm., Milano, 1873) ed accettata senza discussione nei lavori preparatori (Marghieri, Motivi, III, 118).

Nel progetto stesso, inoltre, l'articolo relativo allo scioglimento delle società collettive (art. 201) veniva in una sezione separata e dopo la disposizione che regolava i poteri degli Amministratori nel caso di scioglimento di una società per qualsiasi causa.

E pertanto, siccome anche in detto progetto si comminava lo scioglimento delle società collettive per morte di un socio, salvo soltanto una convenzione contraria, e trattavasi di una disposizione speciale alle società stesse, il pensiero del legislatore non fu certo quello di creare un'altra causa di ostacolo allo scioglimento di quella specie di enti.

Se poi al testo dell'attuale codice si volesse attribuire simile interpretazione, si verrebbe a dare al legislatore la patente più chiara di incoerenza, per avere, quasi per incidente, e poco dopo aver parlato dello scioglimento di una società collettiva per morte di un socio, salvo patti contrari, insinuato nell'art. 192 una causa nuova che impedisce il verificarsi dello scioglimento, il fatto che la morte renda cioè impossibile la esistenza della Società, mentre l'articolo aveva, lo si ripete, l'unico scopo di definire e limitare i poteri degli amministratori e di proibire loro ogni operazione nuova dopo lo scioglimento.

Infine, se la proibizione agli amministratori ha effetto dalla fine o scioglimento della società, è logico che non possa riguardare una società che esista. Quindi, per la esatta interpretazione dell'art. 192, qualunque fosse l'opinione del professor Vidari, bisogna rimontare alle disposizioni precedenti, nelle quali si determina l'effetto della morte di un socio nella Società collettiva.

Così si vedrà che la morte in parola è causa di scioglimento, quando non vi sia convenzione contraria, e quindi la impossibilità di esistere di una società nel detto caso non è una impossibilità di fatto, ma di diritto, e consiste appunto nella mancanza della convenzione che regoli la vita e la continuazione dell'Ente, vale a dire la sua esistenza, anche dopo la morte del socio. In questo senso e non in altro può essere rettamente interpretato l'art. 192.

Per meglio convincersene, basterà ricordare le disposizioni del codice civile, che debbono servire di complemento e supplemento al codice di commercio (art. 1 di questo codice) ed i principî di diritto romano.

In diritto romano infatti la Società si scioglieva per la morte di una delle parti, quando non si fosse convenuto che dovesse continuare fra i superstiti; ma non si poteva convenire che la Società passasse agli eredi del morto, eccetto nelle *Societates vectigalium.*

Sono caratteristici e fondamentali per quel diritto i seguenti passi:

Paragr. 5. *Inst. de soc.* III, 25:

Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Sed et si consensu plurium societas coita sit, morte unius solvitur soci, etsi plures supersint nisi in cocunda societate aliter convenerit.

L. 35, *Dig. pro socio* (*Ulpianus* 17, 2). *Nemo potest societatem haeredi suo sic parere ut ipse haeres socius sit.*

L. 65. *Dig. pro socio* (*Ulpianus* 17, 2). *Nec haeres socii succedit.*

L. 59 *D. h. t.* (*Pomponius*).

Adeo morte socii solvitur societas ut nec ab initio pacisci possimus, ut haeres etiam succedat societati. Haec ita in privatis societatibus ait; in societate vectigalium nihilominus etc.

Non manca chi ritiene che il rigore di tali leggi nell'escludere gli eredi del socio sia stato cancellato dalla L. unica C. *ut actiones*

et ab haer. IV, 11; tuttavia l'opinione prevalente e tradizionale è che il carattere personale fu il principio informatore del vincolo sociale.

Laonde, i soci possono assumere l'erede del socio *ex novo consensu*, non per forza della volontà del testatore (L. 35 Dig. h. t. e L. 4 Dig. *de cond. insit.* 28-7).

Al principio tradizionale del *certam personam sibi eligere* si ispirò il Codice Napoleone il quale però, dopo avere nell'art. 1865 sancito che la Società finisce per la morte del socio, credette temperarne il rigore disponendo che avessero vigore rispetto agli eredi le convenzioni delle parti giusta il successivo art. 1868; quindi, o si era stipulato che in caso di morte di uno dei soci la Società dovesse durare col suo coerede, o che dovesse soltanto continuare fra i soci superstiti, tali convenzioni dovevano rispettarsi ed eseguirsi.

Lo stesso sistema fu seguito dal nostro Codice civ. negli art. 1729 n. 3 e 1732, il cui tenore quindi non gioverebbe riprodurre.

Quando pertanto la legge commerciale nell'art. 191 parla della convenzione contraria, che toglie alla morte del socio la efficacia di produrre lo scioglimento, vuol intendere d'una convenzione inserita nell'atto costitutivo della Società o d'una deliberazione anteriore alla morte, deliberazione che, naturalmente, importando variazioni nelle persone dei soci e nella durata della Società e modificando in ogni caso lo statuto, deve risultare da atto scritto (espressa dichiarazione o deliberazione dei soci) ed essere depositata in cancelleria, trascritta, affissa e pubblicata secondo l'art. 96 del Cod. comm.

Nella specie, l'atto costituitivo della Società « M. Danesi » e l'atto di ratifica, rimontanti rispettivamente al 1887 e al 1893, non portano alcuna clausola circa la continuazione della Società, dopo la morte dei due soci, nè può ritenersi che tale convenzione fosse implicita pel caso che uno dei soci fosse morto prima dello scadere dei sessenni indicati nel contratto, poichè le disposizioni relative alla durata della Società regolano uno dei casi di scioglimento della Società stessa e non possono riferirsi ad altri casi; tanto meno poi possono riferirsi al caso di morte, poichè la prorogazione della Società in detta ipotesi deve essere pure esplicitamente convenuta e, se del caso, spiegare se essa debba aver luogo fra i soli superstiti o fra costoro e gli eredi del socio defunto.

La conseguenza legittima delle fatte premesse porta quindi alla conseguenza che la Società « M .Danesi » si sciogliesse di diritto alla morte di Camillo Danesi; e pertanto bisogna vedere in quali rapporti di diritto si trovassero dopo quell'evento gli eredi di quest'ultimo sia nelle relazioni fra loro, sia in quelle con Cesare Danesi socio superstite.

Anche a questo proposito vige la massima tradizionale enunciata da Ulpiano (L. 31 dig. *pro socio* 28-2): *ut sit pro socio actio societatem intercedere oportet: nec enim sufficit rem esse communem, nisi Societas intercedit. Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata, item si a duobus simul empta res sit, aut si haereditas vel donatio communiter nobis obvenit...*

Nella specie, il fondo sociale non apparteneva solo all'eredità di Camillo, ma anche a Cesare Danesi, e quindi sino a che non si fosse provveduto alla sua ripartizione, fra tutti gli aventi diritto, rimaneva fra essi in istato di comunione. Nel senso di esistenza di una comunione fra i Danesi si pronunziarono nella vertenza precedente fra Cesare e Giulio Danesi ed anche in quella fra entrambi costoro ed il Bellucci, questo Tribunale e la Corte di Appello. Però se nella specie la comunione nacque da un fatto extra-contrattuale, vale a dire dalla successione, non era del pari inevitabile che ciò permanesse, non essendo proibito alle parti (se fornite della necessaria capacità giuridica o se debitamente autorizzate) di regolare diversamente i loro rapporti, sia coll'addivenire espressamente subito o dopo maggiore o minor tempo ad un accordo per continuare la vecchia società o per costituire una nuova Società; sia collo stabilire tacitamente i suddetti accordi, (salvo naturalmente a sottostare alle opportune sanzioni del codice di commercio); sia col ritardare la liquidazione della società o coll'iniziarla appena verificata la causa dello scioglimento.

Questi avvenimenti fra i soci superstiti e gli eredi dei soci defunti possono accadere e accadono tanto di frequente, che appena si sa immaginare come alcuni abbiano voluto sostenere che allo scioglimento della società tenga dietro puramente e semplicemente lo stato di liquidazione, e che questo stato non abbia alcun punto di contatto con la comunione.

Se invece si fosse posto mente a ciò che or-

dinariamente accade ed alla vera natura dei rapporti giuridici in questione, si sarebbe dovuto convenire che la liquidazione, avendo con un complesso di norme apposite lo scopo di ripartire il patrimonio sociale, *detracto aere alieno*, assume la stessa natura delle divisioni della comunione, salvo la diversità delle forme.

Ciò che si è detto della possibilità di accordi, fra i soci superstiti e gli eredi del socio defunto, va però inteso sempre in rapporto alle parti stesse, non rispetto ai terzi, che abbiano acquisiti diritti contro l'Ente sociale, diritti che non possono certo essere pregiudicati dai patti in parola.

Ed anche se si vuole che i patti stessi vengano rispettati dai contraenti, è ovvio che essi debbano essere conclusi e dimostrati in conformità delle leggi, in caso di contestazione (articoli 1123-1218 cod. civ.).

Deve a questo punto notarsi che, nel modo come i quesiti furono formulati dalla Corte di Appello, parrebbe che gli accordi espressi o taciti fra i partecipanti al patrimonio sociale fossero compatibili solo con l'opinione che dovesse escludersi lo scioglimento di diritto della società collettiva per la morte del socio.

Si partì dal supposto che il nuovo consenso espresso o tacito potesse dar luogo solo alla costituzione di una nuova società, ed in linea generale e nei rapporti coi terzi il principio è indiscutibile, ma non è men vero che le parti, quando si siano validamente obbligate e non abbiano contravvenuto a leggi proibitive, debbano serbar fede ai patti. Laonde, alla stregua di tali concetti, vanno esaminati i fatti posteriori allo scioglimento di diritto della Società M. Danesi allegati *hinc inde* dalle parti.

Il primo fatto nuovo è legalmente provato e risulta dai verbali del Consiglio di famiglia di Roberto Danesi e dal decreto di questo Tribunale 30 marzo 1900; il secondo si basa sull'asserta ma non provata esistenza del *pactum familiae;* il terzo si vuol desumere dalla dichiarazione fatta da Cesare Danesi, davanti il Notaio Garroni.

Circa il primo fatto si deve premettere che secondo gli art. 9 e 10 del Cod. Comm. il tutore di Roberto Danesi non avrebbe potuto direttamente compiere atti di commercio o intraprendere *ex novo* l'esercizio di un commercio qualsiasi per conto del minore; ma che il minore avrebbe potuto comiere tali atti, previa emancipazione ed autorizzazione all'uopo impartita dal Consiglio di famiglia, omologata dal Tribunale.

Trattandosi invece di stabilimenti di industria e di commercio (art. 299 Cod. Civ.) e dovendosi continuare l'esercizio di un commercio (art. 12 Cod. di Comm.), il tutore poteva agire, ma doveva al pari essere autorizzato dal Consiglio di famiglia con deliberazione omologata dal Tribunale dopo aver naturalmente dimostrato che ciò era evidentemente utile al minore; altrimenti avrebbe dovuto procedere all'alienazione e liquidazione degli stabilimenti stessi, nei modi e colle cautele da determinarsi dal Consiglio di famiglia, a senso di detto articolo 299 Cod. Civ.

Questa continuazione di esercizio avrebbe poi, secondo alcuni scrittori, potuto farsi in due modi: o nel nome e nell'interesse del minore o nell'interesse del minore ma non nel nome del tutore.

Però la distinzione non è autorizzata dai cennati articoli; sembra invece più logico che il tutore, avendo un mandato *ex lege*, non possa mai agire nel suo nome, ma soltanto in quello del minore da lui rappresentato, e che quindi il commercio non possa continuare che nel nome e nell'interesse del minore.

Potrà naturalmente il minore essere emancipato ed autorizzato al commercio ed allora egli continuerà l'esercizio surrogandosi al tutore; ma altre distinzioni non paiono possibili.

Ora, nella specie, il Consiglio di famiglia prescelse unanime non l'alienazione e liquidazione dello Stabilimento M. Danesi, ma la continuazione del relativo esercizio di commercio, come prima, in società col Cesare Danesi, vale a dire fino al 1905.

Il Tribunale invece opinò che tale via dovesse seguirsi, ma limitando la continuazione del commercio a un esperimento di un anno solo, naturalmente dalla morte del Camillo Danesi.

Quindi a questo decreto con la relativa limitazione, in mancanza di gravame, il tutore ed il minore deve ritenersi abbiano aggiustata piena acquiescenza.

Però da parte del minore, ora divenuto maggiore, e dei consorti di lite, sono sollevate sulla necessità, validità ed estensione di detto decreto molte e gravi eccezioni, delle quali vanno qui annoverate le principali con le analoghe confutazioni.

Si dice: *a)* che se si fosse sciolta di diritto la Società M. Danesi non si sarebbe potuto parlare di continuazione di commercio.

Parrebbe plausibile una simile obiezione, poichè è logico che si continui solo ciò che è in corso di vita, non ciò che ha cessato di esistere.

Però la questione, che diventerebbe indaginosa e grave, se si volesse svolgere a fondo in rapporto della attinente controversia sulla personalità giuridica delle società commerciali, fu in fatto risoluta diversamente dalle parti; e sotto questo punto di vista, sotto quello cioè del rispetto dovuto alla volontà delle parti, la risoluzione deve ritenersi efficace, salvi benintesi i diritti dei terzi, come pure innanzi è stato accennato.

Del resto, tale risoluzione è conforme alle esigenze pratiche della vita commerciale, nè è contradetta dal sistema tenuto in casi analoghi dallo stesso Codice di Commercio, il quale arriva a riconoscere che la personalità dell'Ente Società rimanga identica, malgrado si apportino modificazioni gravi ed essenziali agli atti costitutivi ed agli statuti, sia circa le persone che hanno la firma sociale, sia circa la ragione sociale ecc. (art. 96 Cod. Comm.).

b) che le parole stabilimenti di commercio e di industria dell'art. 299 Cod. Civ. non si possono riferire agli stabilimenti sociali, ma solo alle aziende singole, di cui il minore possa liberamente disfarsi.

Ma la distinzione non è sorretta dal testo della legge; anzi, non avendo la legge distinto e potendo concorrere le stesse ragioni di evidente utilità nella continuazione anche dell'esercizio di stabilimenti sociali, non apparisce la distinzione stessa rispondente alla volontà del legislatore.

Più plausibile apparisce invece l'altra distinzione fra società, in cui si convenne il trapasso agli eredi, e società, in cui tali convenzioni non vi furono, allo scopo di sostenere che nel primo caso, quando si tratti di eredi minori, non vi sia bisogno di autorizzazioni tutelari, essendo l'ingresso in società imposto dalle convenzioni in parola.

Però, anche questa distinzione non è fondata, poichè la capacità delle persone non è sottoposta a patti privati, ma alla legge; e poichè la legge impone sempre alle autorità tutelari di vagliare la convenienza di compiere determinati atti nello interesse dei minori. D'altra parte la delazione di una eredità non ha luogo nel moderno diritto contro la volontà degli eredi; laonde si può rinunziare a permanere in una società, malgrado le convenzioni all'uopo stabilite dal *de cuius*, ove la convenienza pel minore non risultasse evidente.

c) che l'ingresso del minore in una società in nome collettivo non lo fa divenire commerciante, e quindi non rende necessario un decreto, il quale va emanato solo per continuare l'esercizio di un commercio.

Avvi veramente chi con acutezza sostiene non essere commercianti i soci di una società collettiva, malgrado la loro responsabilità solidaria e illimitata, ma essere il commercio esercitato solo dall'Ente Società.

Tuttavia l'opinione contraria è prevalente e più conforme a legge, specialmente perchè l'esercizio commerciale nelle Società collettive è fatto non soltanto nel nome della società, ma anche nel proprio nome dei soci, dei quali la ragione sociale è l'espressione; e perchè il fallimento della società in nome collettivo, produce anche il fallimento dei soci responsabili senza limitazione.

D'altronde, l'art. 299 Cod. Civ. e l'art 12 Cod. Comm. parlano obbiettivamente, nel senso cioè di provvedere a garanzie patrimoniali: quindi, quando l'obbietto in detti articoli indicato è in questione, si rende necessario il procedere pei minori con le debite autorizzazioni.

d) che, ammessa la possibilità dell'ingresso in una società collettiva di un minore, l'effetto della sua personale, solidale ed illimitata responsabilità coi consoci sia incompatibile col beneficio dell'inventario, il quale gli spetta di diritto.

Però (a prescindere dalla opinione contraria che la consistenza dei fatti su menzionati ritiene compatibile), va osservato in primo luogo che *adducere inconveniens etc.* D'altronde, se il minore emancipato è autorizzato a commerciare, egli è autorizzato altresì a fare tutti gli atti di cui i commercianti sono capaci, quindi anche ad alienare, ipotecare e contrarre obbligazioni solidali con altri. Sparisce quindi in fatto il beneficio dell'inventario, ove il minore disponga, com'è facilmente prevedibile, del patrimonio ereditato nel modo suindicato. — Ed infine uno degli argomenti, che più possono avere influito sulla opinione contraria è il pericolo esagerato delle pene per bancarotta, mentre questo pericolo è abbastanza problematico nel caso dell'art. 12 Cod. Comm., se si tengano presenti gli articoli 862 e seguenti Cod. di Comm., a meno che non debba il minore rispondere di fatti da lui direttamente commessi e dei quali possa essere considerato imputabile personalmente.

e) che il Tribunale non potesse apporre un termine all'esercizio del commercio sociale, e che alla scadenza di detto termine non potesse verificarsi lo scioglimento di diritto della società.

La prima obbiezione è strettamente legata con l'altra poichè, riconosciuto il diritto del Tribunale ad imporre un termine, ne viene per logica necessità che questo termine debba esser perentorio, nel senso che oltre quel termine non si possa eseguire ciò che il Tribunale ebbe a vietare.

Ora il diritto del Tribunale non si può seriamente porre in dubbio, poichè se il Collegio ha il dovere di esaminare le condizioni patrimoniali e personali del minore prima di dare l'autorizzazione, deve essere pure in grado di stabilire fin dove può la medesima utilmente estendersi, tanto vero che l'autorizzazione può anche revocarsi (art. 15 Cod. comm.).

Quanto al termine, non è dubbio che esso deve in materia avere lo stesso valore d'un termine contrattuale, poichè il Tribunale veniva a sostituirlo al generico patto, col quale nel consiglio di famiglia si era detto di *volere continuare la società come prima*.

Avendolo le parti accettato, *a fortiori* la natura contrattuale non può negarsi al termine in questione e devono applicarsi le medesime conseguenze circa lo scioglimento di diritto assegnate nell'art. 190.

f) che il decreto sia stato emanato in favore del minore, e non possa il Giulio Danesi, come tutore inadempiente a quanto il Tribunale aveva disposto, invocarlo a danno del minore stesso.

Effettivamente il principio non potrebbe essere più giusto e più conforme ai principii generali di diritto.

Però in materia di società si ritiene che, in applicazione dell'art. 1735 Cod. civ. i soci capaci nella incapacità dei consoci possono trovare una giusta causa per lo scioglimento dell'Ente, prima della scadenza del termine, essendo chiaro che, trattandosi di contratto bilaterale, le obbligazioni dei soci debbono essere da ognuna delle parti senza eccezione eseguibili; ma in tal caso la risoluzione avrà effetto dalla domanda.

Nella specie invece, essendosi partiti dal supposto che il termine del decreto sia di natura contrattuale, e importi alla sua scadenza lo scioglimento di diritto della Società, tutti i consoci, compreso il Giulio, hanno un evidente ed incontrastabile diritto a far riconoscere l'avvenimento senza che possa parlarsi di azione e di eccezione fra pupillo e tutore.

Resterà solo al primo il diritto di agire per l'indennizzo contro il tutore a seconda dei casi; al quale riguardo, del resto, giova notare che ove il tutore fosse stato negligente nell'adempimento del suo dovere, o si fosse trovato in conflitto di interessi col minore, il protutore Armanni avrebbe dovuto a suo tempo intervenire, a senso dell'art. 226 Cod. Civile.

Considerato che il secondo fatto ecc...

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

19 settembre 1904, n. 1935

Faggella, *Pres.* — Assisi, *Est.*

Moroni (avv. *A. S. Martorelli*) contro Garofalo (avv. *C. Virili*).

Le enfiteusi a terza generazione mascolina e femminile, costituite sotto l'impero delle leggi pontificie, sono ereditarie, non essendo in esse turbato l'ordine naturale della successione (1).

Nelle dette enfiteusi può anche sotto l'impero delle nostre leggi aver luogo il jus non decrescendi (2).

(1-2) Si tratta nella specie di una enfiteusi costituita in Albano Laziale il 4 Decembre 1805 con questo patto testuale: « Che la detta enfiteusi debba « estendersi alla sola terza generazione mascolina « e femminina da principiare coi figli di detto Gi« rolamo (che era il contraente), cioè Vincenzo, Do« menico e Giovanni, e terminare nei suoi proponi« poti ». La sentenza dice che con questo patto non veniva turbato l'ordine naturale delle successioni. Lasciamo andare che, in fatto di successioni, non esiste un ordine naturale, bensì uno legale, essendo sempre la legge, che varia per luoghi e per tempi, quella che le regola, ed ammettiamo pure che si possa scambiare un aggettivo coll'altro; ma qual'era l'ordine di successione sotto il regime pontificio nel 1805? Quello stabilito dagli statuti, che solo nel 1816 fu definitivamente abrogato dall'articolo 103 del Motu proprio di Pio VII. Ora lo *Statuto di Albano* al capo 15, conformemente allo Statuto di Roma capo 145, escludeva dalla successione le femmine a beneficio dei maschi; quindi, se fosse vero che con quel patto si ristabiliva l'ordine naturale di successione chiamando le femmine alla pari coi maschi, la vocazione non poteva essere che pat-

Il Tribunale, ecc. — Osserva in diritto, che l'unica questione, sottoposta all'esame del Collegio, è se il Pretore interpretò rettamente lo articolo 29 delle disposizioni transitorie nell'affermare che nell'enfiteusi ereditaria il numero delle generazioni stava ad indicare la durata e non le persone.

Innanzi tutto, nella specie, giusta l'istromento costitutivo 4 dicembre 1805, in quanto erano chiamati all'enfiteusi i discendenti nella linea mascolina e femminina, cioè secondo l'ordine naturale delle successioni, si tratta evidentemente di enfiteusi ereditaria. Ora in queste, specie alla terza generazione, dette *tertii generis* o *in tribus personis*, la vocazione stava ad indicare non la durata, ma i passaggi allo stesso modo come nelle enfiteusi pattizie, differenziandosi soltanto, che nelle prime l'ordine di successione era quello legale, nelle seconde era imposto dal patto stesso. L'art. 29 dispone che l'enfiteusi costituite secondo le leggi anteriori sono regolate dalle leggi medesime.

Ora, non è contrario alle disposizioni di ordine pubblico in materia enfiteutica, tenuto conto che l'enfiteusi può esser costituita a tempo (art. 1556 Cod. civ.), che l'enfiteusi debba *limitarsi a tre passaggi soltanto*, quando questi avvengono secondo l'ordine naturale delle successioni, e che tra i superstiti della terza generazione si verifichi il *jus non decrescendi*. Infatti, questo non stabilisce a favore dei superstiti un diritto di successione; ma soltanto, avuto riguardo che gl'immobili enfiteutici debbono considerarsi come un tutto, quasi l'espressione ideale del *dominium utile*, fa trattenere, *non decrescere*, a favore dei superstiti quella quota, che dovrebbe rendersi al direttario per l'estinzione della terza generazione con la morte di chi possedeva la quota medesima. Non si tratta, quindi, di vocazione di un determinato ordine di persone come nell'enfiteusi pattizie, che sono abolite dal capoverso dell'art. 29 delle disposizioni transitorie; ma dell'estinzione del diritto in quella determinata persona, la quale, appartenendo alla quarta generazione, non può usufruire, per l'atto fondamentale dell'enfiteusi stessa la quale, — per le norme del diritto comune, vigente quando l'enfiteusi in parola fu fondata,

---

tizia, perchè contraria al diritto successorio vigente.

Ma è poi esatto il dire che un'enfiteusi a terza generazione è ereditaria sol perchè chiama tanto i maschi che le femmine? Senza andare molto lontano, una sentenza della Corte di Appello di Roma del 6 Febbraio 1900 in causa Giambattista c. Gelpi (*Temi rom.*, 1900, 163) ribadiva per la millesima volta, che è ereditaria quell'enfiteusi in cui si succede *jure haereditatis ex persona defuncti*, ed è pattizia quella in cui si succede *iure proprio* pel solo fatto della estinzione della precedente vocazione. Lo spazio non ci consente di citare qui la dottrina conforme di tutti gli scrittori antichi e nuovi di diritto enfiteutico, che è legione, — e le infinite decisioni rotali. Ora, come può dirsi ereditaria un'enfiteusi in cui devono per patto espresso succedere i figli del primo investito, e che deve finire nei suoi pronepoti senza che ne sia permessa la libera trasmissione ad altri eredi?

Nè meglio si capisce come possa sostenersi che una data enfiteusi non è pattizia e dire poi che può in essa aver luogo il *ius non decrescendi*, quando tutti gli scrittori sono d'accordo nel riconoscere che questo è un *ius succedendi ex pacto investiturae*, come dice il FULGINEO (*De contract. emphyt.*, *quaest.* 34 n. 41), o un *pactum de succedendo ex investitura resultans*, come si esprime il DE LUCA (*De Emphyt.* disc. 24 n. 2); e molto meno poi si capisce come oggi possa pretendersi di far rivivere tutto ciò, sostenendolo conforme al nostro diritto, di fronte alle disposizioni degli articoli 1118 e 899 Cod. civ. (Cf. DE PIRRO, *Enfiteusi* n. 28, pag. 89).

Quale sia il diritto nuovo, creato dall'abolizione del vecchio diritto enfiteutico, fu spiegato chiaramente dall'art. 17 del decreto 15 marzo 1860, con cui il Governo della Toscana, conformandosi alla legge Sarda del 24 Gennaio 1856, di cui è riproduzione letterale il capoverso dell'art. 29 delle disposizioni transitorie, riformava l'istituto dell'enfiteusi secondo i principii moderni, e così si esprimeva:

« In ogni e qualunque enfiteusi, livello, fitto od altra simile concessione di qualsivoglia persona sì naturale che giuridica, sì privata che pubblica, sì laicale che ecclesiastica, le pazioni che stabiliscono un certo ordine di successione nel dominio utile per vocazioni stipulate comunque tra il domino diretto e il primo acquirente a qualunque titolo, non avranno d'ora in avanti altro effetto che quello di limitare e determinare, rispetto al concedente o agli aventi causa da lui, la durata della concessione. Questa disposizione s'applica ancora a enfiteusi, livelli, fitti e simili già contratti e vigenti. I possessori attuali a cui è deferito e appartiene il dominio utile di beni di qualunque specie e natura per alcuni dei suddetti titoli ne potranno liberamente disporre tanto per atto tra vivi che d'ultima volontà e li trasmetteranno come qualunque indifferente cosa e diritto ai loro eredi sì per intestata che per testata successione ».

E questa è sapienza vera e verace intuito degli effetti e della portata delle nuove leggi!

non contrarie alle disposizioni organiche dell'istituto moderno, — non decresce, si conserva nei superstiti.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

14 ottobre 1904, n. 2048

Gatti *Primo Pres.* — Marracino *Est.*

Bellà (avv. *T. Lesen*) contro Bellà (avv. *G. Salvatori*).

Esistendo parenti dell'interdicendo, non è lecito al pretore di scegliere semplici amici per comporre il consiglio di famiglia (1).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che la eccezione pregiudiziale, dall'attore proposta e sostenuta anche dall'interventore in causa, è ben fondata in dritto ed in fatto. Di vero, l'art. 253 del Codice civile, in relazione all'art. 329, fa obbligo al Pretore, in mancanza dei consulenti di dritto stabiliti dall'art. 252, di sceglierli, per quanto sia possibile e conveniente, tra i prossimi parenti ed affini dell'interdicendo, nè si può provvedere alla nomina di consulenti, scegliendoli fra gli amici dell'interessato (art. 261), se non in mancanza di parenti od affini. Su questo punto la dottrina e la giurisprudenza sono concordi, perchè le disposizioni di legge non dan luogo a dubbio. Il Pretore non può far ricorso al citato art. 261 se non in linea strettamente subordinata, e cioè solo in difetto assoluto di congiunti. Operare diversamente è violazione manifesta della legge, ed il Consiglio di famiglia, che ne risulti costituito, è illegale.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

17 ottobre 1904 n. 2061.

Marracino *Pres.* — Monteverde *Est.*

Zilli (avv. *D. Di Pietro*) contro Sindacato di Assicurazione di Firenze (avv. *R. D'Andrea*).

Le azioni per il pagamento dell'indennità dovuta all'operaio in caso d'infortunio vanno promosse dinanzi l'autorità giudiziaria del luogo ove avvenne l'infortunio medesi-

---

(1) In senso contrario troviamo essersi espressa l'A. Milano 10 genn. 1904 (*Mon. trib.* 1904, 234) così motivando: « E' in proposito da osservarsi che, se l'articolo 252 cod. civ. determina quali siano i consulenti di diritto, il successivo 253 dichiara che, ove non sianvi i consulenti di diritto, il pretore deve nominare altre persone scegliendole, per quanto sia possibile e conveniente, fra prossimi parenti ed affini del minore. Ora, colle parole « per quanto sia conveniente e possibile » il legislatore ha voluto rimettere al prudente arbitrio del pretore il chiamare o meno, a far parte del Consiglio, parenti ed affini. Non si può negare che sopra tale questione, e cioè se entri nel prudente arbitrio del pretore il chiamare estranei, quando vi siano parenti od affini diversi da quelli accennati nell'art. 252, furonvi decisioni anche in senso opposto a quello che ritiene la Corte; ma ora sia la dottrina che la giurisprudenza non mettono in dubbio che l'alternativa della scelta spetti al pretore senza ostacolo alcuno legale. Una sentenza di questa Corte, che ottenne l'adesione della Cassazione, ebbe a dire: « Si rileva dagli articoli 252, 253, 261 cod. civile quali siano i consulenti di diritto e come il pretore debba poi nominare a quest'ufficio persone scelte per quanto è possibile e conveniente tra i parenti ed affini e in loro mancanza persone che abbiano avuta relazione di amicizia coi genitori. Egli è perciò evidente che è lasciato al pretore potere discrezionale nella scelta dei consulenti, ciò che si rileva delle frasi « in caso di loro mancanza », adoperate dall'art. 252, e — per quanto sia possibile — quando accenna alla scelta tra parenti ed affini ». Di più la stessa facoltà accordata al pretore per ragione di distanza, o per altri motivi, di dispensare dall'ufficio di consulente, conferma il concetto del carattere del provvedimento del pretore che è rimesso al di lui arbitrio prudente. Si aggiunga, che si tratta di consiglio di famiglia chiamato a dar parere sull'inabilitazione, e quindi in nessun modo è ad esso vincolata l'autorità giudiziaria. L'appellante per incidente ancora sostiene che il pretore fu tratto in inganno, perchè nel ricorso si affermava che non vi erano altri parenti od affini. Sta però di fatto che fu nominato nel consiglio stesso un nipote *ex fratre*, il che addimostra che il magistrato agì con ponderazione, che fece le indagini doverose, e che in sua coscienza credè non chiamare altri nipoti, ma persona più competente e meritevole di fiducia ».

Qualunque sia, del resto, la teoria che si voglia adottare, è utile tener presenti in argomento: Cass. Firenze 11 gennaio 1869, *Annali* III, 1, 22; A. Torino 9 giugno 1874, *Giur. ital.* 1874, 2, 554, e 12 dicembre 1890, *Giur. tor.* 1891, 130; A. Genova 31 ottobre 1879, *Giur. ital.* 1880, 2, 262; Trib. civ. Milano, 1 aprile 1889, *Mon. trib.* 1889, 873; A. Genova, 2 giugno 1891, *id.* 1891, 1004; Cass. Torino 22 giugno 1894, *id.* 1894, 794; ecc. ecc.

mo, nè può valere come deroga a siffatta competenza la elezione di uno speciale domicilio in luogo diverso (1).

Il Tribunale, ecc. — Attesochè dal convenuto Sindacato siasi accampata l'eccezione di incompetenza territoriale, e quindi devesi innanzi tutto vedere qual fondamento abbia tale eccezione, che viene basata sull'art. 2 dello Statuto del Sindacato stesso, così concepito: « La sede del Sindacato e il suo domicilio legale sono in Firenze ». Il Tribunale osserva che, tanto per l'art. 11 della legge 17 marzo 1898, n. 80, sotto cui si verificò l'infortunio, come per l'articolo 13 della legge 31 gennaio 1904, n. 51, il magistrato competente a giudicare delle controversie, relative ad infortuni sul lavoro, è quello del luogo dove avvengono gli infortuni. Con una speciale disposizione, adunque, il legislatore ha voluto stabilire la competenza territoriale, in materia d'infortuni sul lavoro. E se anche si volesse ammettere che l'articolo 2 del citato Statuto potesse avere gli effetti di una elezione di domicilio a norma dell'articolo 19 del Cod. civile, sarebbe sempre in facoltà dell'attore scegliere il luogo della competenza stabilita dalla legge, e non quello del domicilio eletto, giusta il disposto dell'articolo 95 cod. proc. civile. Quindi l'accampata eccezione d'incompetenza deve respingersi. Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

21 ottobre 1904, n. 2083

Frigeri *Pres.* — Giorgi *Est.*

Del Drago (avv. *F. Olivieri*) contro Amministrazione dei Luoghi Pii di Trevignano Romano (avv. *T. Vecchiarelli*).

Ottenuta sentenza di devoluzione dell'utile dominio a favore del direttario ed iniziati gli atti per entrare nel possesso dei fondi devoluti, avvalendosi dell'accordata clausola di esecuzione provvisoria, — ben può l'utilista, che ha interposto appello, proporre espressa domanda di affrancazione, ed in questo caso è opportuno sospendere gli intrapresi atti d'immissione in possesso (1).

Il Tribunale, ecc. — Con sentenza di questo Tribunale in data 14 febbraio 1904, il Principe Del Drago, utilista... di varii terreni sui quali i Luoghi Pii di Trevignano Romano vantano il dominio diretto, fu condannato al pagamento dei canoni arretrati, e i relativi contratti enfiteutici furono dichiarati risoluti, ordinandosi al Principe Del Drago di restituire gl'immobili all'Amministrazione dei Luoghi Pii. La sentenza fu munita della clausola di esecuzione provvisoria. Il Principe appellò, e il 10 ottobre corrente notificò all'Amministrazione concedente un progetto di affrancazione. Però il 19 ultimo scorso l'Istituto direttario intimò all'enfiteuta il preavviso di sfratto. Il Principe Del Drago, il 19 stesso, previa abbreviazione dei termini, convenne il direttario avanti questo Tribunale e chiese la dichiarazione di nullità del preavviso accennato...

Osservasi in diritto. — L'attuale controversia costituisce un incidente in materia di esecuzione, onde questo Collegio, e non la Corte di appello, è competente a giudicare su di essa. Infatti il Principe Del Drago non invoca l'applicazione dell'art. 484 cod. proc. civile: egli riconosce che la esecuzione provvisoria poteva concedersi, perchè la domanda dell'avversario è fondata su titolo autentico. Egli, invece, invoca l'inderogabile precetto del primo comma dell'art. 1564 cod. civ. e il disposto

---

(1) Anche noi riteniamo la inefficacia giuridica di un patto simile, come quello che contravviene ad una esplicita disposizione di ordine pubblico. Vedi in senso conforme: Cass. Palermo 10 marzo 1903, *Giur. ital.* 1903, I, 1, 693, A. Ancona 26 marzo 1904, *Contratto di lav.* 1904, 148. Non manca, però, chi la pensa diversamente: cfr. A. Roma 21 marzo 1903, *Giur. ital.* 1903, I, 2, 237, ed O. OLIVIERI, in *Riv. di dir. comm.* 1903, 2, 600.

Per la inefficacia si è espressa eziandio la Direzione del « Contratto di lavoro » nel suo Commento al testo unico 31 gennaio 1904, n. 51 e regolamento relativo, Roma, 1904, pag. 26.

(1) E' principio indiscusso, in materia di enfiteusi, che il diritto di affrancazione prevale su quello di devoluzione, finchè la sentenza che devolve il dominio utile a favore del direttario non sia passata in giudicato. Vedi, in genere, A. Roma, 18 febbraio 1904 (in questa Raccolta, anno corr., pag. 212, con nota); A. Trani, 19 gennaio 1904, *Rass. giur. Trani*, 1904, 85; Cass. Palermo 12 maggio 1903, *Circ. giur.* 1903, 200; A. Venezia 5 luglio 1904, *Temi* 1904, 617.

dell'articolo immediatamente successivo, in relazione all'art. 30 delle disposizioni transitorie, alla legge sulle affrancazioni 24 gennaio 1864 n. 1636, e al relativo regolamento approvato con reg. decr. 31 marzo 1864 n. 1735, per cui il diritto all'affrancazione ha la precedenza sul diritto alla devoluzione, e lo paralizza. Le controversie derivate, e che potranno derivare, dall'esercizio della facoltà di redenzione, perhè originate da un fatto nuovo, posteriore alla sentenza di caducità emessa da questo Tribunale non sono state esaminate dal magistrato di primo grado, e quindi non può su di esse pronunziare la Corte di appello. La clausola provvisionale si fonda sulla urgenza di eseguire la sentenza, sulla presunzione che sia giusta e sulla speranza che essa debba venir confermata o che le parti non la impugnino; e l'esercizio del diritto di affrancazione non è incompatibile con queste circostanze e presunzioni; esso si basa su fatti estranei alla sentenza e posteriori ad essa, cosicchè non impinge contro il titolo dell'esecuzione. Quindi la clausola di provvisoria eseguibilità non è di ostacolo a che l'enfiteuta usi della facoltà di affrancazione, fondata invece sul suo diritto di utilista; e in considerazione appunto della richiesta di affrancamento (sulla quale non sono sorte, ma possono sorgere questioni fra le parti) conviene ordinare la sospensione degli atti esecutivi, per il rilascio degl'immobili enfiteutici, iniziati dal concedente, fino a che la richiesta medesima non sorta il suo intento.

R. PRETURA DEL VI MAND. DI ROMA

19 agosto 1904, n. 704

Mazza, *Est.*

Gabrielli-Schiff (avvocati *Ann.* e *G. C. Gabrielli*) contro Smolka (avv. *A. Rossi*) ed Impresa Sella.

L'art. 415 del Cod. di Commercio non è applicabile quando l'azione contro la Ferrovia sia fondata sull'avaria non riconoscibile al momento della riconsegna, per quanto muovasi querela anche per il ritardo della riconsegna stessa (1).

L'essere la merce spedita a tariffa speciale (articolo 7 della legge sulle Convenzioni ferroviarie 27 aprile 1885) non sottrae la Società ferroviaria all'obbligo di risarcire tutti i danni, invece del rimborso del solo nolo, quando la Società medesima sia incorsa in negligenza e colpa grave (2).

1-2) Che, nella ipotesi di ritardo a riconsegnare una merce, la mancanza di riserva costituisca una presunzione *juris et de jure* della rinunzia, da parte del destinatario, ad ogni reclamo contro il vettore, il cui operato riceve così incondizionata approvazione, oggi non si dubita più. L'egregio nostro collega avv. F. BIGLIONI ne sa abbastanza per avere studiato *funditus* il relativo argomento, dettando in quest'anno nella sua qualità di vice-conciliatore presso il sesto Mandamento di Roma, numerosissime sentenze che attestano anche dell'istancabile e lodevole zelo di lui.

E giacchè teniamo, come suol dirsi, le mani in pasta in materia di trasporti di merce a mezzo di ferrovie, ci sembra utile che gli studiosi conoscano la seguente sentenza, che merita veramente di non restare inedita.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

30 marzo 1903, n. 514

Manduca, *Pres.* — Marracino, *Est.*

Franchini (avv. *G. Tedeschi*) contro Società Strade Ferrate Meridionali (avv. *C. Lanza*).

Il ritiro della merce accompagnato dalla formula « con riserva per ritardo » vale a preservare al destinatario l'azione contro il vettore tanto per i danni sofferti dalla merce direttamente a causa del ritardo, quanto per quelli di avaria occasionati soltanto dal ritardo. La riserva, all'atto del ritiro della merce, può farsi comunque, a voce od in iscritto.

L'art. 402 Cod. comm. non obbliga il destinatario, che ha ritirato la merce con riserva, a provocare la verifica giudiziaria della merce stessa.

Allorchè il mittente presenta alla stazione di partenza la nota di spedizione in unico esemplare, egli dimostra con ciò stesso che non vuole il trasporto della merce a servizio cumulativo, e quindi la Società ferroviaria non può, sotto pena dei conseguenti danni, avviare la merce su linea di altra Società.

Quando si tratta di merci spedite con la tariffa speciale n. 50 (art. 173 dell'Ordine di servizio n. 36 dell'anno 1902 — Rete Adriatica), la Società ferroviaria è in obbligo di avvertire con lettera il destinatario, appena giunta la merce alla stazione di arrivo.

Se il destinatario rifiuta esplicitamente la merce, la Società ferroviaria è tenuta ad avvisarne il mit-

Il Pretore, ecc. — Si eccepisce dal rappresentante della Società ferroviaria, e anche dalla difesa dell'Impresa Sella (che è intervenuta in causa, con l'accordo delle parti, per rilevare nel caso la Società medesima), che, avendo l'attrice, signora Gabrielli, ricevuta la merce senza fare alcuna riserva, essa è decaduta da qualunque azione contro la Società medesima e ciò in base all'art. 415 Cod. Comm. e 134 delle tariffe ferroviarie.

L'eccezione, però, non ha valore giuridico nella fattispecie. Infatti alla regola assoluta fissata da tali articoli e per la quale sorge una presunzione *iuris et de iure* di liberazione del vettore da qualunque azione derivante dal contratto di trasporto col ricevimento della merce senza riserva, la legge fa un'eccezione circa le perdite parziali e le avarie non riconoscibili al momento della riconsegna, e per le quali l'azione sussiste anche dopo il ricevimento delle cose trasportate purchè il reclamo sia avanzato entro sette giorni dal ricevimento medesimo. E nella specie anche di queste avarie si tratta, poichè la signora Gabrielli chiede il risarcimento, non solo perchè subì dei danni per non avere ricevuto in tempo utile quanto si conteneva nella cassa, ma anche perchè, contenendo la cassa stessa dei dolci, questi, causa il grande e imprevedibile ritardo, giunsero guasti. L'azione quindi rimane integra alla signora Gabrielli e da essa fu conservata quando, come è pacifico tra le parti, avanzò reclamo al capo stazione di Roma con lettera raccomandata.

Sgombrato il terreno dalla questione pregiudiziale e venendo al merito, occorre esamina-

---

tente dentro le 24 ore: se poi il destinario non si presenta a ritirar la merce (rifiuto implicito). l'avviso al mittente deve darsi dopo trascorse le 12 ore dalla data d'impostazione della lettera con cui si portava a notizia del destinatario la giacenza della merce in stazione.

Le Società ferroviarie non hanno l'obbligo di provvedere alla vendita delle merci non ritirate a tempo (art. 112 delle tariffe).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che la eccezione pregiudiziale sollevata dalla Società, tendente a far dichiarare la improponibilità dell'azione, non merita accoglimento. Sostiene la convenuta che, avendo il Franchini ritirata la merce « con riserva pel ritardo » e non già « per avaria », sia decaduto da ogni diritto a reclamo contro l'Amministrazione per l'art. 415 Cod. di comm. e 134 delle tariffe generali allegato *D;* ma siffatto argomento involge un equivoco di diritto. E di vero: il destinatario e, secondo i casi, il mittente possono chiedere il risarcimento dei danni dalle merci sofferti, sia per effetto di ritardo, sia per avaria. Vi ha ritardo propriamente detto, quando la merce giunga a destinazione dopo il tempo normalmente stabilito: vi ha avaria, quando le merci hanno subito dei danni per qualsiasi causa, o perchè il trasporto ebbe una durata anormale, od anche perchè la merce rimase giacente nel luogo, dove la consegna al destinatario doveva avvenire. Vi è dunque un'avaria dipendente da ritardo, che dà egualmente diritto a reclamo contro l'Amministrazione. Ora, l'articolo 415 del Cod. di comm. e l'art. 134 delle tariffe dispongono che il destinatario non abbia più alcuna azione se riceva la merce senza riserva, ma non distinguono, come fa la convenuta, tra riserva per ritardo e riserva per avaria, nè impongono una forma speciale, nella quale la protesta debba *ex lege* concretizzarsi. Il legislatore non si è di altro preoccupato che di accertarsi, se realmente il destinatario abbia manifestata la volontà di conservare i suoi diritti contro l'Amministrazione. Onde qualsiasi riserva, comunque fatta, a voce od in iscritto, è sufficiente a preservare l'azione del destinatario. E se è vero che le decadenze non si presumono, e se vi è un diritto a risarcimento non solo per ritardo, ma anche per avarie derivanti da ritardo, è evidente che il Franchini, ricevendo le pere con la formula « riserva per ritardo », mantenne salvo ed integro il suo diritto, e bene a ragione ha intentato l'odierno giudizio.

Che neppure è applicabile il capoverso dell'articolo 134 delle tariffe, inquantochè la verificazione della merce deve essere esguita non più tardi di 7 giorni dopo il ricevimento, nella ipotesi che le cose sieno state ricevute senza riserva, come chiaramente si evince dal rapporto della prima parte con il primo capoverso dell'articolo. Nè vale il sostenere che il Franchini avrebbe dovuto provocare la verifica giudiziaria delle pere, giacchè l'art. 452 del Codice di comm. non contiene alcuna comminatoria, ed era perciò in facoltà del Franchini di avvalersi o no dell'art. 71. Anzi, se di una verifica obbligatoria volesse parlarsi, a mente dell'articolo 135 delle tariffe, si avrebbe un onere per l'Amministrazione, non per il destinatario.

Osserva, in ordine ai cinque capi di colpa dal Franchini ascritti alla Società, che realmente la convenuta non avrebbe dovuto far trasportare il vagone con servizio cumulativo. Il mittente può indicare la via che intende far seguire alla spedizione, e per ottenere il trasporto deve presentare una nota la quale deve essere in più esemplari, quando il trasporto ha luogo in servizio cumulativo (articolo 92 delle tariffe). Se la via non è esplicitamente indicata e se la nota di spedizione fu presentata

re di quali danni abbia diritto la signora Gabrielli di ottenere il risarcimento, e ciò perchè la Società ferroviaria e la Impresa Sella contestano che all'attrice, trattandosi di merce spedita a tariffa speciale, spetti il risarcimento dei danni, non avendo in ogni caso altro diritto che quello di ottenere il rimborso del nolo. E a sostegno di questa tèsi citano il disposto dell'art. 7 delle condizioni generali per l'applicazione delle tariffe speciali comuni (allegato *E* alle Convenzioni ferroviarie della legge 27 aprile 1885) e che dice testualmente: « Per « qualunque caso di ritardo oltre il termine « stabilito per la resa delle cose trasportate « l'amministrazione è tenuta soltanto a rim- « borsare od abbuonare una parte del prezzo « di trasporto proporzionata alla durata del « ritardo, oppure l'intero prezzo di trasporto « se il ritardo è durato il doppio del termine « anzidetto. »

Anche questa argomentazione giuridicamente è insostenibile in questa sede, poichè la disposizione di legge citata non deve essere presa in senso assoluto e quale la lettera soltanto di essa fa supporre a prima vista: *Scire leges non hoc est, verba eorum tenere sed vim ac potestatem.*

La responsabilità limitata delle Società Ferroviarie ha luogo soltanto in caso di ritardo dipendente da inconvenienti involontari, e non quando si tratta di fatti illeciti e volontari. Così rettamente ed equamente deve essere interpretata tale disposizione di legge. Considerata altrimenti tale disposizione, nel senso cioè di riconoscere una assoluta irresponsabilità delle Società Ferroviarie in ogni

---

in unico esemplare, s'intende che il trasporto deve essere eseguito non già a servizio cumulativo, ma sulle linee appartenenti all'Amministrazione della stazione di partenza. Nella specie, il Petrone spedì le pere a Ripabottoni, presentando una sola nota di spedizione; dunque la Società aveva il diritto di scegliere fra le due linee, ma non poteva avviare il carico su di una linea che avesse importato, come in fatti si verificò, il concorso dell'altra Rete, la Mediterranea. Questa trasgressione, da parte della convenuta, ebbe per conseguenza che il Franchini agli uffici dell'Adriatica non potette aver notizia dell'arrivo del vagone. Che se realmente, come dall'attore si assume, l'impiegato della Mediterranea avesse taciuto al Franchini l'arrivo del vagone, non potrebbe la Società convenuta esimersi dalla conseguente responsabilità. Per il combinato disposto degli articoli 398 e 411 Cod. di comm., appare evidente l'obbligo solidale di tutti i vettori. E' d'uopo poi ricordare che, per concorde opinione degli scrittori e della giurisprudenza, nel caso di servizio cumulativo, il vettore che riceve la merce si obbliga, come se le linee successive, per le quali il carico dovrà passare, fossero tutte al servizio di esso, e ne assume quindi la conseguente responsabilità.

Che niun dubbio può esservi circa l'obbligo, da parte dell'Amministrazione, di spedire la lettera di avviso al destinatario, a prescindere dal vedere, in punto di fatto, se, nel caso concreto, fu realmente mandata. L'art. 173 dell'Ordine di servizio n. 36 dell'anno 1902 dispone che l'emissione delle lettere di avviso non è obbligatoria, salvo in alcuni casi tassativamente indicati, fra i quali quello riguardante le merci tassate con la tariffa speciale n. 50. E poichè le pere furono spedite con tale tariffa, la lettera di avviso doveva essere emessa appena dopo giunta la spedizione in stazione. Nè vale il sostenere che questa disposizione rifletta solo l'Amministrazione, in quanto che la lettera di avviso la metta soltanto in grado di esigere i diritti di sosta, giacchè i termini di cui alla lettera G della tariffa n 50 decorrono anche in danno od a profitto del destinatario.,

Che, per quanto riflette il mancato avviso al mittente della giacenza del vagone, il Collegio non può non ritenere errata la interpretazione che la convenuta Società vorrebbe dare ai capoversi 1 e 2 dell'art. 112 delle tariffe. Ivi è detto: « per gli oggetti non suscettibili di deperimento (come, nella specie, furono ritenute le pere) l'Amministrazione avvisa lo speditore del rifiuto o della giacenza, ritenuto come rifiuto esplicito anche il fatto del destinatario che, sebbene avvisato, non si presta al ritiro della merce ». E si aggiunge: « l'avviso di rifiuto è inviato al mittente entro le 24 ore dal momento in cui il destinatario ha fatto conoscere la sua decisione; nei casi di giacenza per altre cause, tale avviso si dà entro 10 giorni dall'arrivo ». Paragonando il primo col secondo capoverso, si evince chiaramente che la giacenza può avvenire o *per rifiuto del destinatario* o *per altre cause*. Il rifiuto può essere esplicito od implicito, ed è paragonato al rifiuto esplicito anche il fatto del destinatario che non si presenta a ritirare la merce, quantunque avvisato. Il destinatario *può far conoscere la sua decisione*, come dice la legge, in due modi: o con un rifiuto esplicito, ed allora *nulla quaestio;* o tacitamente, col fatto di non presentarsi a ritirare la merce, ed allora, avendo l'Amministrazione spedita la lettera di avviso, trascorse le 12 ore di cui alla letera G della tariffa n. 50, essa ha il dovere di avvertire il mittente dentro le 24 ore, che decorrono, nel caso di rifiuto esplicito, dal momento che fu reso noto all'Amministrazione, e, nel caso che il destinatario non si presenti a ritirare la mer-

e qualunque caso, oltre a condurre ad una trasformazione sostanziale dell'istituto giudiziario del contratto di trasporto, che si fonda di necessità sulla responsabilità del vettore per tutti i fatti dei suoi agenti, verrebbe a proclamare una evidente ingiustizia, favorendo abusi inevitabili, negligenze, furti, manomissioni, ecc., ecc. Certamente il legislatore nel dettare tale articolo non può aver voluto questa ingiustizia, e non lo ebbe effettivamente. Invero è noto come, durante la discussione parlamentare sopra un'osservazione dell'on. Zanardelli, con la quale si accennava appunto al dubbio che poteva sorgere con la locuzione usata nello articolo in esame, il Ministro Guardasigilli Pessina, che della legge era il propugnatore, dichiarò assolutamente che con la disposizione accennata non erano sottratte le Amministrazioni Ferroviarie dalla responsabilità, in caso di dolo, escludendo quindi l'interpretazione letterale e assoluta della disposizione, la quale deve ad ogni modo fare eccezione anche per i casi di aperta, manifesta e inescusabile negligenza che costituisce una colpa grave o lata, come dicono i romanisti, equiparabile al dolo. E che nella specie si sia trattato di colpa gravissima è facile dimostrarlo. Innanzi tutto la Società delle Ferrovie dimenticò di mandare l'avviso dell'arrivo della merce in Roma, avviso che pure è prescritto dai regolamenti e che era per l'Amministrazione stessa un dovere impostole. Si volle giustificare in giudizio questo fatto affermando che trattavasi di merce da consegnarsi in stazione e per la quale quindi non è obbligatoria la spedizione dell'avviso al destinatario; ma l'affermazione è falsa, poichè, come risulta dalla stessa *nota di spedizione* prodotta dall'Amministrazione Ferroviaria, la consegna doveva esser fatta a *domicilio* e non in stazione: trattasi quindi di una negligenza, di una colpa espressamente e volontariamente commessa, la quale di nessuna scusante è quindi passibile.

Ma non basta. L'Amministrazione ferroviaria non solo non mandò (ed ora per sua stessa confessione si sa che *non volle* mandare) l'avviso prescritto dell'arrivo della merce, ma per 18 giorni, dal 13 dicembre cioè, giorno in cui la cassa pervenne in Roma, fino al 28 detto, dimenticò pure di averla ricevuta, perchè a chi si presentò per il ritiro, lamentando l'ingiustificato ritardo, veniva normalmente risposto che non avevasi traccia della cassa richiesta, la quale solo per opera esclusiva della stessa destinataria recatasi di persona a fare le ricerche fra il cumulo delle merci giunte in quei giorni fu finalmente trovata. I due fatti colposi riuniti danno la nozione più espressiva di un vero fatto illecito, di una colpa più che grave, gravissima, dalla quale non può, senza sanzionarsi una ingiustizia, esonerarsi l'Amministrazione ferroviaria o chi per essa. E di pari passo con la constatazione della colpa deve ritenersi constatato il diritto dell'attrice di essere indennizzata dei danni per la colpa stessa sofferta, poichè colpa e risarcimento dei danni sono due termini che si compenetrano fra loro, e dove spunta l'una l'altro necessariamente si manifesta.

---

ce, dop trascorse le 12 ore dalla data della impostazione della lettera di avviso. Così questo capo di responsabilità si connette, s'incrocia, diciamo così, con l'altro per la mancata lettera d'avviso; chè, ove questa non fosse stata spedita, sarebbe vano discutere dell'avviso da darsi al mittente; ed ove invece la Società avesse spedita la lettera, com'era suo dovere e come assume di aver fatto, non può poi sottrarsi alla colpa di non avere avvertito il mittente che la merce giaceva in stazione, per non essersi il destinatario presentato allo scarico nelle 12 ore successive alla impostazione della lettera di avviso.

Che per altro, niun carico può farsi all'Amministrazione di non aver provveduto alla vendita della merce, giacchè, a prescindere da qualsiasi altra considerazione, basta notare che l'art. 112 non stabilisce alcun obbligo, ma concede solo una facoltà ».

In argomento di trasporti ferroviari si veggano altre importantissime e recenti massime in nota alla Cass. Roma 1 agosto 1904 (nostra Raccolta, anno corr., pag. 441). Consulta anche *Rass. comm.* 1904, 1, 280, 281, 286, 287, ed ivi (anno stesso, pag. 150-154) lo studio dell'avv. C. FRAU, *Se le ferrovie abbiano l'obbligo di avvisare il destinatario dell'arrivo della merce spedita fermo in stazione.* Il FRAU sostiene che l'obbligo dell'avviso sorge dalla natura stessa del contratto di trasporto, contratto che obbliga non solo a quanto nel medesimo è espresso, ma anche a tutte le conseguenze che, secondo l'uso e l'equità e la legge, ne derivano.

Avv. A. S. MARTORELLI, *Direttore responsabile.*

Tip. « Industria e Lavoro » Via Coppelle 35 - Roma

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

11 giugno 1904 n. 603

Basile *Pres.* — Ottone *Est.*

Aglietti (avvocati *G. Ruta* e *A. Peverelli*) contro Finanze (avv. erariale *Riccardi*).

L'autorità giudiziaria è incompetente a conoscere dell'esistenza od inesistenza di un reddito soggetto all'imposta di ricchezza mobile (1).

La Corte a *Sezioni riunite*, ecc. — Osserva che la legge agli articoli 50-53 stabilisce: « Le Commissioni potranno nei loro giudizi di estimazione riconoscere e valutare l'esistenza di un reddito, anche quando dal titolo che viene loro presentato non apparisca stipulato alcun interesse. Non si potrà deferire all'autorità giudiziaria nessuna decisione delle Commissioni concernente la semplice estimazione dei redditi ».

Da quest'ultima frase *semplice estimazione* male argomenta il ricorso che il giudizio sulla esistenza del reddito rimanga deferito all'autorità giudiziaria. L'indagine sul tanto e quanto importa necessariamente l'indagine sull'esistenza del reddito: e l'una e l'altra, versando su fatti, costituiscono materia del giudizio di estimazione.

Se le Commissioni possono estendere il loro esame fino al punto di riconoscere l'esistenza del reddito di un capitale, anche quando dal titolo che viene loro presentato apparisca non stipulato alcun interesse o siasi esplicitamente dichiarato di rinunciarvi, a maggior ragione non può non essere a loro delegata eguale facoltà quando trattisi di redditi variabili, come quelli dell'industria, del commercio, delle professioni.

Certamente il capitale, come l'industria, il negozio, la professione, sono oggetto di diritti patrimoniali, e le controversie che sorgono nella determinazione dell'imposta a cui vengono assoggettati sono controversie relative a diritti patrimoniali, ma non per ciò è da dirsi che in cotali casi, in virtù del precetto contenuto negli articoli 2 e 4 della legge sul contenzioso amministrativo, sempre competa al privato l'azione giudiziaria per la possibile lesione dei diritti patrimoniali.

In toto iure generi per speciem derogatur, e qui la deroga non è assoluta; il ricorso alla autorità giudiziaria è ammesso, ma entro determinati confini.

Alle agenzie, alle Commissioni amministrative sono devolute tutte le questioni di mero fatto, ed è raccomandata la tutela delle possibili ragioni del contribuente contro l'estimazione del reddito; e già si disse quale sia la comprensione del giudizio d'estimazione; trattandosi di reddito variabile, l'esistenza, continuità o cessazione ne viene accertata dalle agenzie e dalle commissioni; non può essere accertata dall'autorità giudiziaria, perchè solo l'amministrazione può disporre dei mezzi idonei al fine d'impedire che il reddito si sottragga all'imposta.

L'autorità giudiziaria è competente a giudicare anche della cessazione del reddito quando tale giudizio importa non un mero apprezzamento di fatti, ma la disamina sul valore giuridico dell'atto o contratto, fonte del reddito, per fissarne la legittima intelligenza secondo le regole di diritto.

---

(1) La controversia decisa con la presente sentenza ha dato origine ad un profondo studio dell'avv. A. PEVERELLI su *La competenza dell'autorità giudiziaria nelle quistioni concernenti la sussistenza dei cespiti produttori e dei relativi redditi* (lo si legga nella *Rivista universale di giur. e dottrina* del Ciolfi, anno 1904, 1, 402). Il collega PEVERELLI viene però a conclusioni affatto diverse da quelle che, all'udienza di discussione del ricorso, ebbe a prendere anche l'illustre Procuratore generale commendatore QUARTA e che questi sostiene pure nel suo *Commento alla legge sull'imposta di ricchezza mobile*, Milano, 1903, vol. II, n. 778 e seg. — In questo istesso anno (24 febbraio 1904, *Giur. ital.* 1904, I, 1, 436) il nostro Supremo Collegio aveva già deciso in senso identico, osservando che l'accertamento dell'esercizio di un commercio e di un reddito industriale implica indagini di origine varia intorno ad elementi che sfuggono ad una rigorosa dimostrazione giudiziale, inquantochè occorre seguire il movimento degli affari attraverso combinazioni molteplici, afferrarne il complesso e determinarne i risultati con vedute pratiche e con criteri equitativi, — il che tutto rientra in quel giudizio di estimazione che è demandato esclusivamente alle Commissioni amministrative. Cfr. inoltre Cass. Roma 21 novembre 1901, *Riv. univ.* 1902, 1, 406, che, sebbene relativa a sgravio di redditi in categoria *A*, contiene nondimeno risoluzioni di massima per tutte le questioni di sgravio contemplate nell'art. 116 del regolamento 3 novembre 1894 n. 493 per l'applicazione dell'imposta sui redditi di ricchezza mobile.

E il ricorso non meglio si regge appellandosi agli articoli 116-118 del regolamento.

Ivi si stabilisce la decorrenza del termine per il reclamo all'autorità giudiziaria; salvo poi a vedersi se e per quanto sul merito del reclamo si possa o non giudicare dal magistrato ordinario. I precitati articoli del regolamento vanno nella loro interpretazione ed applicazione coordinati con gli articoli 48, 50, 53 della legge; onde risulta in modo da non lasciar luogo a dubbio che tutte le questioni di puro fatto circa l'esistenza, conitnuità e cessazione del reddito sono assolutamente devolute all'esame delle Commissioni.

Obietto della domanda dell'Aglietti fu unicamente questo: che si riconoscesse, si dichiarasse il fatto della cessazione della sua industria o commercio e del reddito di categoria *B* in precedenza accertato, contro il deciso delle Commissioni, che hanno ritenuto che la sua industria e commercio continuava, e dovesse il reddito continuare ad essere soggetto alla imposta.

E la Corte di merito non ne travisò affatto il contenuto e il significato con dichiarare che non aveva potestà d'interloquire in una controversia di pretta estimazione, essendo sovrano ed insindacabile il giudizio in proposito già pronunziato dalle Commissioni.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA.

22 agosto 1904 n. 819

Caselli, *Pres.* — Pugliese, *Est.*

Ciaburri (avv. *E. Mondello Sassidòro*) contro Finanze (avv. erariale *Riccardi*).

Annullata anche parzialmente una sentenza, tutta intiera la causa e per tutto il suo corso ulteriore (non il solo punto di controversia che ha formato oggetto del giudizio di cassazione) rimane deferita alla cognizione del magistrato di rinvio: cosicchè anche tutte le controversie, relative a quanto si pretende dovuto in conseguenza della pronunzia emessa nel giudizio di rinvio, sono sottratte alla cognizione del magistrato territoriale, che emise la sentenza annullata (1).

La Corte, ecc. — Ha considerato in diritto che col primo mezzo del ricorso siasi sollevata e si propugni una questione di esclusiva legge procedurale, la cui risoluzione se fosse, per avventura, conforme ai principî ed ai concetti del ricorso medesimo, renderebbe ozioso il discendere all'esame degli altri mezzi. Si sostiene dal patrocinio del ricorrente Ciaburri che, pronunciato l'annullamento della sentenza del 20 febbraio 1895 per effetto dell'arresto di questo Supremo Collegio 15 gennaio 1896, la Corte d'appello di Napoli, che quella sentenza aveva emesso, non avesse più

---

(1) Una lucida e chiara esposizione degli effetti di una sentenza di annullamento sulle attribuzioni dei magistrati giudicanti è fatta (con criteri conformi a quelli contenuti nella decisione che pubblichiamo) da E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Cassazione* e *Corte di Cassazione*, numeri 585-592, pagg. 275-285. Per la giurisprudenza più recente e nel senso medesimo si veggano: Cass. Roma 31 dicembre 1901 est. CEFALO, e 9 maggio 1902, est. IANIGRO (*Foro ital.* 1902, 1, 427 e 616); Cass. Torino 2 maggio 1893 (*id.* 1893, 1, 941); A. Genova 10 settembre 1901, *Temi gen.* 1901, 567; A. Casale 28 gennaio 1902, *Giur. tor.* 1902, 436; Cass. Firenze 8 febbraio 1902, *Temi ven.* 1902, 127, ecc. Vedi però, in senso contrario: A. Aquila 25 giugno 1901, *Giur. ital.* 1901, I, 2, 730; A. Roma 7 ottobre 1902, *Temi rom.* 1902, 536; ecc.

Si è discusso, se il magistrato di rinvio possa estendere la sua eccezionale giurisdizione al giudizio di liquidazione dei danni, successivo a quello del merito. La Cass. Roma 10 marzo 1902, *Corte Suprema* 1902, 2, 42, a risposto di no per il motivo (ha detto) che si tratta di un giudizio diverso: la Cass. Torino, invece, ha data ripetutamente una risposta affermativa (1 settembre 1883, *Giur. tor.* 1883, 1034; 27 maggio 1887, *Mon. trib.* 1887, 646; ecc.), dichiarando che se la Corte di rinvio abbia condannato una parte al risarcimento dei danni da liquidarsi in separata sede, deve innanzi ad essa, e non innanzi alla Corte territoriale, portarsi l'appello contro la sentenza del tribunale che abbia liquidati i danni medesimi. Cfr. nell'identico senso: A. Casale 11 gennaio 1884 e 20 aprile 1886, *Giur. cas.* 1884, 75 e 1886, 137.

Noi crediamo che, se la Corte Suprema di Roma, si dovesse altra volta occupare dell'argomento, molto probabilmente lo risolverebbe in coerenza all'avviso manifestato dalla Cass. Torino e dall'A. Casale: almeno questo è lecito desumere dalla sua decisione 8 novembre 1904 (che si legge qui appresso e che si deve alla penna dell'illustre professor Mortara), con la quale l'azione per liquidazione di danni fu ritenuta accessoria di quella esercitata nel relativo giudizio di merito.

giurisdizione a conoscere della causa ed a pronunziare su qualsiasi punto della medesima. E che, ciò stante, alla Corte d'appello in grado di rinvio spettar dovesse esclusivamente d'interloquire in merito del gravame interposto avverso il pronunziato del Tribunale civile di Napoli del 9 luglio 1902.

Questa tesi di spogliata giurisdizione del giudice territoriale è sostenuta mercè la disamina degli effetti della cassazione di una sentenza (art. 544 cod. proc. civ.) nei rapporti con la potestà, lasciata al giudice di rinvio, di riesaminare l'intiera causa, mercè la citazione di preclari commentatori del diritto giudiziario e più di tutto delle decisioni di questa e delle altre Supreme magistrature del Regno, dai quali pronunziati sarebbe stato, ormai, creato un vero *jus receptum* intorno alla questione della quale si tratta. La zelante difesa del Ministero, pur riconoscendo in tesi genuina ed astratta la virtù del principio propugnato dal ricorso, ne contesta ingegnosamente l'applicabilità al concreto caso specifico in discussione, sostenendo che la materia di contesa, decisa dalla Corte d'appello di Napoli nel 1895, fosse diversa ed indipendente da quella alla quale è relativa la sentenza dello stesso magistrato territoriale, impugnata nell'odierno ricorso.

La Cassazione non può, in verità, disconoscere l'esattezza del principio messo innanzi e difeso dal primo motivo del ricorso Ciaburri, sia perchè esso è il ricavato della retta interpretazione della legge, sia perchè lo stesso Supremo Collegio si trova di averlo dovuto ammettere (al pari delle altre Cassazioni regionali) in diverse e non infrequenti occasioni perfettamente identiche alla presente. Troppo facile è la ricerca della ragione e dello scopo che si è prefisso il legislatore nel dettare la disposizione racchiusa nell'art. 544 cod. proc. civile, per quanto attiensi al rinvio della causa, dopo l'annullamento della sentenza, ad un magistrato pari in grado al magistrato territoriale, ma diverso per residenza, acciò la riesamini. Egli ha creduto di dovere una garantia alle parti contendenti e, più di questo, ha ritenuto come tutela dell'interesse di una retta amministrazione della giustizia l'assicurare la massima serenità di chi deve riesaminare la causa, una volta sia discussa e decisa, la massima libertà del riesame, e la più completa assenza di possibili preoccupazioni, o di legami ed influenze morali nascenti nell'animo dall'avere una prima volta pronunziato.

Vantaggi cotesti che difficilmente si sarebbero ottenuti, se si fosse consentito che, anche dopo la cassazione di una prima sentenza, potesse essere dato allo stesso primo giudice il diritto di emettere la sentenza successiva continuando così a conoscere di ciò, di cui egli aveva conosciuto. Il legislatore, anche nel riguardo di questo giudice che deve pronunciare il suo avviso, la sua sentenza, dopo la cassazione di una sentenza precedente, non ha creduto di dover dimenticare la massima: *homo sum et nihil humani alienum a me esse puto*. Egli ha voluto confermato il principio che, dopo pronunziata la sentenza, il giudice cessi dall'essere giudice: *desinit esse judex*.

Ed è perciò che al pronunziato del magistrato Supremo ha dato, con espressa dizione e con evidente spirito, la efficacia di spossessare di ogni giurisdizione ulteriore nella causa il giudice, la cui sentenza è stata messa nel nulla dal Supremo magistrato medesimo.

Cosiffatto dispossessamento di giurisdizione, questo divieto di conoscere e pronunziare ulteriormente, è da intendere nel significato più esteso, vuoi per le parole usate dal legislatore: « rimanda la causa ad altra autorità giudiziaria uguale in grado, ecc. » e vuoi per la mente ispirativa del citato art. 544. La parola generica *causa* non può equipararsi a quella di singola, determinata questione; essa è ampia, abbraccia in sè, come sintesi, tutte le fasi di una lite; essa riflette l'intero compendio del negozio, dell'affare che ha dato origine alla lite. Ed è legittimo l'intenderla in senso lato (ai fini sempre della competenza e nei rapporti del rinvio al magistrato che è sostituito al giudice territoriale), imperocchè se potesse, per avventura, restringersi a determinate fasi, a determinati punti della causa, ne verrebbe frustato lo scopo, la finalità di ordine elevato, la *mens legis* che ha indotto il legislatore a questo rinvio di tutta la causa ad altro giudice. La limitazione di giurisdizione può avverarsi tutto al più nel caso, che può dirsi tipico, di una lite nuova, di un secondo piato giudiziario *ex novo*, sorto dopo definitivamente espletato il primo e che abbia per base un'azione nuova. In questo caso la giurisdizione del giudice di rinvio non può avere campo ad esercitarsi perchè esaurita la materia di contesa, alla quale essa si riferiva. Caso tipico cotesto che, per verità.

è dato di rinvenire nella specie: la sentenza della Corte d'appello, denunziata con l'odierno ricorso del Ciaburri, è una dipendenza, è uno svolgimento di quella precedentemente annullata da questa Cassazione. Unica era la materia di contesa creata fra le parti dal libello introduttivo originario del giudizio: obbligo di pagamento del dazio, obbligo di restituzione di quello che a titolo di dazio era stato pagato.

Due cose, due oggettività, l'una all'altra connessa, due parti di unica entità che non si possono scindere e che non hanno individua autonomia, la quale possa dar luogo al concetto propugnato dalla difesa del Ministero, quello, cioè, di causa *ab initio nova*, diversa dalla prima, sulla quale si poteva estendere la giurisdizione della Corte di Roma in sede di rinvio.

Ha considerato che, per l'accoglimento del discusso mezzo di ricorso per ciò che concerne la questione in ordine al difetto di giurisdizione nella Corte d'appello giudicatrice, siano a reputare sufficienti le brevi riflessioni fin qui premesse. Trattandosi di verità giuridica già altre volte valutata, discussa e decisa da questa Suprema Corte, non si crede opportuno, per la economia delle parti e per non ripetere quanto è stato altre volte detto, aggiungere altre considerazioni. Il Supremo Collegio, d'altronde, non ha difficoltà anche di riconoscere come conveniente ed accettabile quanto è stato addotto nella memoria esplicativa del ricorso per sostenere, nella questione in esame, la propria tesi e confutare gli argomenti contrari.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 agosto 1904 n. 808

Pantaleoni e Luchi (avv.ti *V.* e *R. Macherione-Raineri*) contro Azzalli (avv. *G. Pigozzi*).

Deferito il giuramento decisorio a più persone nella stessa causa e sulle stesse circostanze, se avvenga che alcune lo prestino ed altre lo rifiutino, la conseguenza è che il giuramento pone fine alla lite con la vittoria di coloro che lo hanno prestato e colla soccombenza di chi lo ha rifiutato (1).

La Corte ecc. — Attesochè si presenti all'esame di questo Supremo Collegio la seguente questione: se, deferito a più contendenti un giuramento decisorio sulla verità o simulazione di un contratto divisionale tra essi stipulato, avvenga che alcuni giurino affermando la sincerità dell'atto, ed altri non giurino e quindi debba ritenersi ammessa la simulazione, possa in questo caso la parte interessata pretendere che il giuramento si abbia come non prestato o, meglio, come non deferito, per modo che debbano trascurarsene gli effetti e procedere oltre all'istruzione della causa con altre prove.

Il Tribunale aveva giudicato che fosse illogico il ritenere lo stesso atto di divisione vero ed esistente per due dei contraenti che avevano giurato ed inesistente o simulato per uno che non aveva prestato giuramento. Ma in ciò non sta il nodo della questione, e giustamente osservò la denunciata sentenza che la circostanza delle conseguenze inconciliabili derivanti da un giuramento prestato da due contendenti e non prestato dal terzo di essi non autorizzava i primi giudici a ritenere di unico effetto l'incombente prestato, e che, per risolvere la controversia, si doveva prendere norma dalla disposizione dell'articolo 1377 codice civile.

Ora, secondo codesto articolo, il giuramento ricusato o prestato non fa prova che in vantaggio o contro di colui che lo ha deferito.

E l'art. 1367 dello stesso Codice dice che se quegli a cui è deferito il giuramento ricusa

---

(1) La medesima massima troviamo, in sostanza, esser stata affermata dall'A. Venezia 2 novembre 1900, *Temi ven.* 1900, 600, relativamente a giuramento decisorio deferito a più persone aventi la rappresentanza di una ditta. Per altro caso si vegga Cass. Torino 22 dicembre 1896, *Foro ital.* 1897, 1, 397 (si era deferito il giuramento decisorio a provare il pagamento di una somma divisibile), con la quale sentenza fu cassata quella dell'A. Torino 18 dicembre 1894, *Giur. tor.* 1895, 211.

Consulta anche MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, quarta ediz., vol. II, nn. 863-867, con le relative note.

In materia di giuramento si consulti pure la notevole sentenza della Cass. Roma 23 agosto 1904 n. 831, NIUTTA est, in causa Lais c. Boncompagni, la qual sentenza ritenne non applicabili al giuramento decisorio le regole intorno alla inscindibilità della confessione; nonchè l'altra sentenza della stessa Corte 25 ottobre 1904 n. 907, MORTARA est., secondo cui non può aver valore di prova per far ammettere il giuramento suppletivo un estratto dei libri di commercio esibito a cura della parte che domanda il giuramento medesimo.

di prestarlo o non lo riferisce all'avversario, soccombe nella domanda o nella eccezione.

Il rifiuto dunque del giuramento fa prova in favore di chi lo ha deferito, come per contrario il giuramento prestato fa prova in favore di colui che lo ha prestato. Ma, prestato o rifiutato il giuramento, esso fa sempre piena fede, e non ammette alcuna prova contraria, perchè è risaputo che il giuramento deferito per farne dipendere la decisione della lite contiene una transazione la quale ha tra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile. E l'articolo 1370 sanziona espressamente che, se fu prestato il giuramento deferito o riferito, non si ammette l'altra parte a provarne la falsità.

Premessi questi principii, si rende facile la soluzione della proposta questione. E, di fatti, deferito il giuramento decisorio a più persone nella stessa causa e riguardo alla stessa, se avvenga che alcune lo prestino ed altre lo rifiutino, non ne consegue, in questo caso, che la formula proposta debba ritenersi come non esaurita, perchè si verrebbe così arbitrariamente a distruggere da una parte ed a confondere dall'altra gli effetti legali della prestazione e del rifiuto, che sono tra loro distinti e separati. Ma ne consegue invece che cotesto giuramento pone fine alla lite colla vittoria di coloro che lo hanno prestato e colla soccombenza di chi lo ha rifiutato, appunto perchè il giuramento decisorio è una transazione, e, quando è prestato o rifiutato, fa sempre piena fede contro della quale non potrà essere ammessa nessuna prova contraria. Ciò è fondato anche nella ragione. Il giuramento è un richiamo alla coscienza di colui al quale è deferito; ma se sono più i contendenti, non si concepisce un appello alla loro coscienza collettiva, perchè, essendo il giuramento individuale e non collettivo, si deve presupporre che la coscienza di ciascuno possa e debba dichiararsi con la massima libertà.

Nè occorre preoccuparsi delle conseguenze inconciliabili derivanti da un giuramento prestato da alcuni e rifiutato da altri, poichè in tema di giuramento decisorio il magistrato non ha altro compito che quello di vedere *an juratum fuisset*, e cioè se è stato prestato nel modo come fu deferito, o altrimenti rifiutato.

Ogni altra ricerca sarebbe in opposizione con la transazione offerta.

E giova ripeterlo: chi deferisce il giuramento offre una transazione che pone termine alla causa, egli quindi deve prevedere che deferendolo a più contendenti si espone tanto al rischio di una falsa dichiarazione, quanto al pericolo di conseguenze contraddittorie, qualora alcuni prestino il giuramento ed altri lo rifiutino, o qualora gli uni rispondano affermando che il fatto controverso esiste, e gli altri che non esiste; ma essendovisi sottomesso e dovendo imperare la legge del contratto, è di necessità che ne sopporti le conseguenze che ha voluto.

Senonchè la parte che offre la transazione, essendo libera di offrirla come meglio crede, potrebbe deferire il giuramento sotto la condizione che fosse prestato da tutti i suoi avversari.

Ma ciò non ebbe a verificarsi nella specie in esame, come si rileva dai termini di fatto contenuti nella denunziata sentenza.

E' vero che i ricorrenti hanno affermato nel ricorso che essi, quanto meno, avendo inteso doversi prestare il giuramento da tutti e tre i convenuti. Però siffatta questione di fatto e di apprezzamento non fu mai sottoposta all'esame dei giudici di merito; e se fosse stata proposta ,ed in qualunque modo risoluta, sfuggirebbe sempre alla censura della Cassazione.

Avanti la Corte d'appello i ricorrenti trattarono la sola questione di diritto, sostenendo la sentenza del Tribunale, che aveva ritenuto insufficiente il giuramento dei due fratelli Azzalli, per essere il medesimo in contraddizione colle conseguenze derivanti dal non prestato giuramento, deferito anche all'altro fratello sulla esistenza o meno dello stesso atto di divisione. Ma avendo invece la sentenza di secondo grado riconosciuto al giuramento prestato la efficacia che gli dà la legge, si rende chiaro ed evidente, per le ragioni superiormente svolte, che il ricorso contro la medesima interposta debba essere rigettato.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 ottobre 1904, n. 882.

Pagano, *Pres* — Tivaroni, *Est.*

Silvetti (avvocati *G. Moschini* e *S. Compagnucci*) contro Farroni e Mazzaferro (avvocati *R. Pascucci* e *W. Storoni*).

Non può scindersi la confessione che si pretende esser contenuta nella dichiarazione fatta da un procuratore in causa circa la cir

costanza che il cliente aveva versata direttamente al creditore una parte del debito ed il residuo lo aveva soddisfatto in epoche diverse, in modo diverso ed a persone diverse (1).

La Corte, ecc. — Invano si obbietta sul primo mezzo del ricorso che, avendo eccepito il Silvetti di essergli state versate unicamente L. 905, ed avendo riconosciuto gli attori di avergli pagata direttamente solo questa somma, aggiungendo che avevano soddisfatto la residua (di L. 1095) in epoche diverse, in modo diverso ed a persone diverse, con quest'aggiunta contrapposero un'eccezione alla eccezione, che doveva essere, ma non fu, dagli attori provata. E pur vanamente si aggiunge col secondo mezzo che la confessione stava solo nella prima parte delle dichiarazioni del procuratore degli attori, là dove ammise che L. 905 soltanto erano state pagate direttamente al Silvetti, e non nella seconda parte delle dichiarazioni stesse, le quali ponevano in essere una eccezione della eccezione, chè non potevasi considerare come un complemento della confessione e porre sotto l'egida dell'inscindibilità. Codeste obbiezioni di fatto cadono di fronte all'incensurabile osservazione della Corte d'Appello che le deduzioni, come sopra fatte dal procuratore degli attori, anche a considerarle come una confessione giudiziale, o si dovevano accettare per intero, o si dovevano per intero respingere, perchè la confessione non si può scindere in danno di chi l'ha fatta. D'onde consegue che, avendo accettata il Silvetti la dichiarazione avversaria relativa al pagamento delle L. 905, doveva accettare eziandio l'aggiunta in esame, che rimaneva così pienamente provata, in applicazione dell'enunciato principio sull'inscindibilità delle confessioni sancito nell'articolo 1360 codice civile. Nè se ne può dubitare, ove si consideri che questo principio non protegge le aggiunte, le quali tendono a porre in essere fatti distinti, diversi, indipendenti da quello che formò oggetto della risposta, versandosi in codesti casi in tema di confessione complessa: protegge invece le aggiunte, le quali, mentre riconoscono il fatto dedotto e non lo mutano, si limitano a determinare le modalità connesse ed intrinseche che ne accompagnano l'esistenza, quand'anco con ciò restino modificate le conseguenze giuridiche nascenti dal fatto stesso, versandosi in tali casi in materia di confessione qualificata che è unica, siccome quella che concerne un solo fatto e non può essere quindi divisa in danno di chi l'ha fatta. Quando *confessio continet qualitates, modificationes, seu limitationes, quae sunt de dependentibus, connexis et confacientibus ad negotium, hoc casu qualitates non possunt separari a confessione, etiam affirmative facta; aliter est, si additae qualitates re-*

---

(1) Questione sempre dibattuta quella intorno al carattere di alcune confessioni, cioè se *complesse* o *qualificate*. Noi non amiamo di affrontarla; solo ci sia permesso di osservare che, secondo il nostro avviso, il limite di demarcazione tra la confessione qualificata e la complessa sta in questo: che mentre con la prima il confitente non esce fuori dell'orbita del diritto controverso e si mantiene in uno stato di difesa, con la seconda egli oltrepassa i confini dell'oggetto in disputa ed assume la veste di offensore, vale a dire di attore che inizia un giudizio nuovo.

Comunque sia in argomento, si veggano per la dottrina C. LESSONA, *Teoria delle prove*, vol. I, n. 614, e in *Digesto italiano*, voce *Confessione* (*materia civile*), n. 36 e seg. Per la giurisprudenza noi segnaliamo le seguenti decisioni: Cass. Firenze 4 giugno 1903, *Temi ven.* 1903, 549 (dichiarò inscindibile la confessione di chi ammette di non aver pagato il prezzo di una vendita, ma contemporaneamente afferma di aver convenuto che, in luogo e vece del prezzo, avrebbe passato al venditore il mantenimento); Cass. Firenze 12 luglio 1894, *Temi ven.* 1894, 457 (decise nell'identico modo di fronte ad un tale che confessa di aver bensì contratta una vendita, ma di averla contratta col patto del precedente assaggio); A. Milano 27 dicembre 1896, *Mon. trib.* 1897, 334 (ritenne inscindibile la dichiarazione di aver avuto titoli di credito, ma per motivo diverso da quello dedotto dall'avversario); Cass. Torino 12 marzo 1895, 11 marzo 1896 e 30 settembre 1897, *Giur. tor.* 1895, 249, 1896, 426, 1897, 1422 (fu riconosciuta inscindibile la confessione del convenuto che ammette il debito originario, ma aggiunge di averlo estinto col pagamento); ecc.

Per converso, troviamo essersi deciso che la confessione con la quale taluno ammette un debito, ma affaccia contro lo stesso la compensazione con altra somma, è una confessione scindibile (A. Genova 10 maggio 1898, *Temi gen.* 1898, 425; A. Casale 29 novembre 1898, *Giur. tor.* 1898, 1629; ecc.).

La Cass. Roma 23 agosto 1904 n. 831 in causa Lais c. Boncompagni ha ritenuto che le regole intorno alla inscindibilità della confessione non sono applicabili al giuramento decisorio. Questa sentenza fu estesa dall'egregio cons. NIUTTA.

spiciant negotium diversum et diverso tempore gestum, vel distractum (*Ab Ecclesia*, pars I. 63. § 1, 2), Le aggiunte, adunque, del procuratore degli attori in ordine al versamento delle L. 1095 (pur considerate come un'eccezione dell'eccezione opposta dal convenuto) non potevano essere divise dalle precedenti dichiarazioni relative allo esborso delle L. 905, come quelle che, mentre non tendevano a stabilire fatti diversi, distinti, indipendenti dal fatto, lo riconoscevano e si limitavano a chiarirne la vera portata, e determinare le modalità connesse ed intrinseche che lo accompagnarono.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 ottobre 1904 n. 886

Caselli, *Pres.* — Córbo, *Est.*

Finanze (avv. erariale *Riccardi*) contro Petot (avv. *V. E. Lojodice*).

Il contratto col quale un'Amministrazione pubblica concede ad un privato la costruzione di una determinata opera (nel caso, un acquedotto), concedendogli altresì lo esercizio e il profitto dell'opera medesima per un certo lasso di tempo, è contratto «sui generis» a cui per analogia va applicata la tassa stabilita per gli appalti dagli articoli 49 e 50 della tariffa annessa alla legge sul registro 20 maggio 1897 (1).

La Corte, ecc. — Attesochè la Corte di merito, nell'attribuire alla convenzione interceduta tra il Comune di Portici e la Compagnia napoletana delle condotte d'acqua i caratteri di una pura e semplice concessione di fornitura d'acqua necessaria per gli usi della vita e dell'igiene, non abbia avuto una nozione esatta della natura e dello scopo di quegli speciali contratti, che lo Stato, la Provincia e i Comuni sogliono porre in essere per provvedere ai servizi pubblici e per dare esecuzione ai lavori che interessano la generalità dei propri amministrati.

La grande Amministrazione dello Stato, ed anche le Amministrazioni provinciali e comunali, quando per ragioni economiche od amministrative non possono o non credono costruire da sè le opere pubbliche procurandosi per mezzo di appaltatori e fornitori le somministrazioni occorrenti, e intraprendere direttamente l'esercizio dei servizî ai quali le opere sono destinate, ricorrono al sistema delle *concessioni*. Ma queste concessioni si differenziano sostanzialmente dalle concessioni così dette *demaniali*, le quali sono un puro atto d'impero e sono perciò revocabili *ad nutum* del potere concedente. Però in tema di concessioni concernenti la costruzione di opere pubbliche, o l'esercizio di pubblici servigi, l'atto d'impero va congiunto necessariamente ad un contratto, che importa obblighi e diritti reciproci. In tal caso le concessioni assumono una forma mista; perchè, mentre da una parte l'atto di impero investe il concessionario dei diritti legali necessari per il compimento e l'esercizio dell'opera, dall'altra il contratto regola con patti l'impegno assunto e tutto ciò che può riguardare la specificazione dei prezzi nelle tariffe, e la determinazione dei privilegi o monopoli necessari per assicurare l'esercizio e il profitto dell'opera.

Questa nuova forma contrattuale, ignota agli antichi, mette in grado le odierne Amministrazioni di provvedere più sollecitamente alle esigenze pubbliche; ed aprendo l'adito a coloro che vogliono partecipare con la loro operosità e con i loro capitali alle imprese pubbliche, sviluppa industrie ed accresce la comune ricchezza. L'Amministrazione interessata concede la costruzione dell'opera pubblica e ne delega al concessionario anche l'esercizio, ma con patto espresso che l'Amministrazione stessa diventi proprietaria dell'opera compiuta, e ne prenda il godimento e la detenzione al termine dell'accordato esercizio.

---

(1) Sostanzialmente conforme è la sentenza resa dalla stessa Corte il 9 agosto 1904 (*Giur. ital.* 1904, 1, 1, 1261). Fu ivi ritenuto che il contratto col quale un Comune concede ad un privato l'uso di una parte della spiaggia del mare, compresa nella propria territoriale circoscrizione, per costruirvi ed esercitarvi uno stabilimento di bagni non è soggetto alla tassa di cui all'art. 1 della tariffa annessa alla legge sulle tasse di registro, ma bensì a quella di cui all'art. 49 della tariffa medesima. Vedi pure, e sempre nell'identico senso, Cass. Roma 14 maggio 1901, *Foro ital.* 1901, 1, 778 (relativa a concessione d'impianti di linee tramviarie), e S. UBERTAZZI, *La legge sulle tasse di registro*, Napoli 1902, articoli, 49 e 50 della tariffa, n. 809, pag. 528-529. Nel l'UBERTAZZI si leggono abbondanti richiami di giurisprudenza e di dottrina su questo e su argomenti affini.

E' facile il comprendere che la costruzione dell'opera forma il principale oggetto di siffatta concessione; perchè, rimanendo l'Amministrazione concedente proprietaria dei lavori, l'investitura dell'esercizio del pubblico servigio costituisce un mezzo di retribuzione a pro del concessionario, il quale con i proventi dell'opera compiuta ha la possibilità di ammortizzare i capitali impiegati nella costruzione.

Ma cotesta figura di concessione contrattuale non è indicata sotto una denominazione speciale nè tra le disposizioni del codice civile, nè in quelle della legge sul registro, e rientra quindi nella categoria dei contratti innominati; però ha una grande affinità col contratto dell'appalto pubblico, perchè porta seco il maggior elemento di somiglianza, che è appunto la costruzione dell'opera nell'interesse dell'Amministrazione, quantunque se ne distacchi specialmente pel modo come si conduce a compimento l'opera e come si soddisfa la mercede.

Ora, se per espressa disposizione dell'art. 6 della legge sul registro le tasse sono applicate secondo l'intrinseca natura e gli effetti degli atti, e, quando un atto si trovi esplicitamente contemplato dalla tariffa, sarà gravato con la tassa dell'articolo di tariffa che più si accosterà alla natura ed agli effetti dell'atto stesso, ne consegue che, dovendosi applicare alla concessione contrattuale la corrispondente tassa, bisognerà applicare per analogia quella stabilita dagli articoli 49 e 50 della tariffa per l'appalto, col quale la concessione contrattuale ha tanta affinità e somiglianza.

Attesochè sia evidente che il contratto interceduto tra il Comune di Portici e la Compagnia napoletana abbia tutti i caratteri di codesta concessione contrattuale. E infatti risulta dall'impugnata sentenza che il Comune concesse alla Compagnia la costruzione di tutte le opere necessarie per la diramazione dell'acqua dell'acquedotto vesuviano e per la rete stradale di canalizzazione interna; le delegò per la durata di 70 anni l'esercizio di condurre e distribuire l'acqua, tanto per uso domestico, che pubblico ed industriale; le attribuì privilegi e monopoli onde assicurarle l'esercizio e il profitto delle opere da costruirsi; pattuì che, terminati i 70 anni, le opere stesse dovessero rimanere di sua proprietà; ed in ultimo stipulò che allo spirare della concessione dovesse rimanere anche comproprietario dell'acquedotto principale, che trovavasi già costruito dalla Compagnia, e che muovendo da Cancello costeggia i così detti Comuni vesuviani.

Or si è già veduto che una siffatta contrattazione, non trovando nella tariffa del registro una voce speciale, deve per analogia essere gravata con la tassa stabilita per l'appalto, che è il contratto più analogo alla sua natura giuridica ed ai suoi effetti. Ed è perciò manifesto che la denunziata sentenza merita di essere annullata per avere altrimenti giudicato.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

8 novembre 1904 n. 923

Pagano, *Pres.* — Mortara, *Est.*

De Bernardi (avv. *P. Pietri*) contro Comune di Gavoi (avv. *F. Garavetti*).

Se commerciale è il giudizio che si chiude con la condanna di una delle parti al risarcimento dei danni da liquidarsi in sede separata, deve reputarsi anche commerciale il conseguente giudizio di liquidazione dei danni stessi; quindi le sentenze che intervengano in quest'ultimo giudizio sono appellabili soltanto nel termine di giorni trenta (1).

---

(1) La giustezza della massima discende dal principio che l'azione di liquidazione è accessoria di quella diretta a conseguir la dichiarazione generica del diritto ai danni: è sotto questo profilo può ritenersi che la Corte Suprema di Roma acceda con la presente decisione all'avviso già manifestato dalle consorelle di Firenze (26 aprile 1888 e 24 marzo 1902, *Temi ven.* 1888, 272 e 1902, 395), di Torino (14 aprile 1887, *Giur. tor.* 1887, 546) e di Napoli (1 dicembre 1888, *Annali* 1889, 1, 72) sulla controversia se l'azione per liquidazione del danno possa proporsi (e fu ritenuto di sì) dinanzi al giudice che pronunziò in massima la condanna al risarcimento. Vedi, però, in senso contrario, Cass. Palermo 23 febbraio 1899, (*Legge* 1899, 1, 581), Trib. civ. Roma 8 maggio 1903, n. 842 (in causa Ditta G. Modiano c. Ditta G. Coconari), e stessa Cass. Roma 28 febbraio 1903, *Foro ital.* 1903, 1, 409. Cfr. pure G. PIOLA, in *Digesto italiano*, voce *Competenza civile*, n. 165, pag. 380, 381 e A. Bologna 4 luglio 1902, *Temi ven.* 1902, 538, secondo la quale, esaurita l'azione per danni, dinanzi al magistrato del luogo in cui doveva eseguirsi l'obbligazione, colla condanna generica al risarcimento, la domanda di liquidazione deve proporsi dinanzi al *forum rei*. — L'argomento importantissimo meriterebbe da parte degli studiosi un'attenzione maggiore.

La Corte, ecc. — Attesochè il Tribunale di Nuoro, con sentenza 26 marzo 1898, condannò De Bernardi a pagare al Comune di Gavoi lire 3443, 65 con gli interesi e parte delle spese a titolo di liquidazione del danno, che esso De Bernardi doveva risarcire al Comune in virtù della sentenza 21 luglio 1887, passata in giudicato, a causa dell'inadempimento o non regolare adempimento di un contratto d'appalto per costruzione di edifici comunali; — Attesochè contro la sentenza anzidetta De Bernardi appellò oltre il trentesimo giorno dalla sua notificazione, ma il Comune eccepì la decadenza dal termine per trattarsi di materia commerciale, e la Corte d'appello di Cagliari accolse siffatta eccezione; onde ebbe origine il ricorso ora in esame, col quale si sostiene dal De Bernardi che l'azione per liquidazione di danni debba considerarsi di natura civile, perchè spiegata in base a sentenza passata in giudicato e in esecuzione della medesima; — Attesochè l'argomento fondamentale del ricorso non sia concepito esattamente. La sentenza, la quale accerta in massima una ragione di credito e ne riserva la liquidazione in separata sede, non esaurisce il ciclo della dichiarazione del diritto, .o come si suol dire, del procedimento di cognizione, ma lo divide in due fasi, la seconda delle quali, cioè il giudizio di liquidazione, è condizione e compimento della prima e serve essa ad esaurirne il predetto ciclo, costituendo il titolo esecutivo in base al quale si può aprire il procedimento di esecuzione forzata, con le istanze e gli atti all'uopo idonei; — Attesochè, nella specie, non era stato indicato nella sentenza, nè dedotto dalle parti, che la materia del contendere fosse ritenuta (sia pure erroneamente) d'indole civile, laonde non poteva applicarsi il criterio seguito in tanti altri casi per stabilire la misura legale del termine a comparire; e la Corte d'appello dovette esaminare quale fosse la indole della controversia; però aggiunse opportunamente la considerazione, che la causa anche fra le parti era stata ritenuta d'indole commerciale, desumendolo dalla misura dell'interesse domandato dal Comune e non impugnato dal convenuto De Bernardi; — Attesochè rimane pacifico fra le parti che l'istanza primordiale per scioglimento di contratto di appalto e risarcimento di danni era d'indole commerciale e, come tale, fu discussa fra le parti e decisa dal Tribunale; onde la seconda fase del giudizio di cognizione, ossia quella che si svolse sulla domanda di liquidazione dei danni, partecipa della medesima natura e soggiace alle stesse regole processuali.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA.

27 agosto 1904 n. 589

Spaziani, *Pres.* — Morgigni, *Est.*

Graziani (avv. *M. Amadei*) contro Piacentini e Graziani (avv. *M. Graziosi* e *V. O. Gentiloni*).

Nei giudizi a rito sommario secondo il nuovo procedimento stabilito dalla legge 31 marzo 1901 non è necessario che si dichiari con sentenza la contumacia del convenuto, perchè essa è accertata col verbale di udienza: di guisa che, se l'attore che ha iscritto una nuova causa a ruolo, la cancella in assenza del convenuto non mai comparso, il convenuto stesso è da reputarsi senz'altro contumace e la causa può validamente riprodursi dall'attore mediante citazione del convenuto per affissione, a tenore dell'art. 13 della legge suindicata (1).

La Corte, ecc. — Premesso in fatto che l'ap-

---

(1) Quali siano i contumaci di cui parla l'art. 13 della legge 31 marzo 1901 n. 107 sul procedimento sommario.

La identica questione fu trattata da me in nota alla sentenza 9 giugno 1904 della Corte di appello di Roma (*Pal. di Giust.*, 1904, 362). Allora, però, credetti opportuno di limitarmi a ben poche parole. Oggi, invece, poichè la medesima Corte insiste nel seguire una tesi che, a mio debole giudizio, deve assolutamente ripudiarsi, io sento la necessità di approfondire viemeglio l'argomento e di illustrarlo con quella diligenza che si addice all'alto suo interesse pratico.

E comincio subito con esprimer vivo rammarico perchè il regolamento 31 agosto 1901 n. 413 abbia continuato ad usare promiscuamente, in più di un articolo, i vocaboli *contumace* e *contumacia*, *non comparso* e *non comparizione*, secondo il riprovevole sistema adottato in proposito dal vigente Codice di procedura civile e dal Regolamento generale giudiziario. L'accusa non è gratuita: il fatto diede già motivo a critiche nella dottrina (L. BIONDI, *La*

pello verteva sul se fosse nulla una sentenza del Tribunale che era stata pronunciata in seguito a citazione riassuntiva notificata al convenuto mediante affissione alla porta esterna del Tribunale suddetto, mentre, secondo il convenuto, un simile mezzo di notifica non può aver luogo che per i contumaci, ossia per i già dichiarati tali, ed egli non era con-

---

dichiarazione di contumacia nel procedimento sommario, in *La Gazzetta giuridica di Girgenti*, anno III - 1904 - pagine 36 a 51). Io rilevo il fatto stesso non per velleità di mal dire, ma perchè reputo che indi provengano o siano per provenire gli equivoci più pericolosi. E' vero: l'ermeneutica soccorre allorquando trattasi di accertare se siamo in presenza di un caso di *contumacia* o di *non comparizione*. E' vero: le parole non prevalgono, per i ben pensanti, sulla sostanza delle cose. Ma quante volte, in conseguenza appunto di una imperfetta od equivoca dizione di legge, i magistrati non prendono abbaglio? Quante volte il diritto, pur chiaro e razionale, non rimane compromesso o rinnegato per la infelicità di una frase?

Nella questione presente, la legge 31 marzo 1901 n. 107 ebbe, in realtà, a statuire con saggia precisione di parole e di pensiero. Gli articoli 13 e 14 di cotesta legge delimitano nettamente (e meglio lo vedremo in seguito) la portata e il carattere dei due diversi instituti, la *contumacia* e la *non comparizione*. *Contumace* e *non comparso* non sono parole che si equivalgono. Il *non comparso* è semplicemente l'*assente*; ma l'*absens ex contumacia*, ossia il *contumace*, non è un assente puro e semplice. Già il RICHERI (*Universa civ. et crimin. jurispr.*, lib. IV, tit. 39, cap. V, paragr. 664) proclamò il principio che « contumacia ipso jure non inducitur, sed ad instantiam unius litigantis, qui absentiam alterius accuset, atque petat a judice absentem pro contumace decerni ». In coerenza a questo principio, si fece subito strada, nelle opere dei giureconsulti e nelle leggi processuali dei popoli, il concetto che la *contumacia* si verifica soltanto allora che la *non comparizione* dell'assente è stata *dichiarata* dal giudice, sulla *richiesta* della parte presente. Come a poco a poco si affermasse un simile concetto può leggersi in T. BRUNO, *Digesto italiano*, voce *Contumacia* (*civile*), numeri 1-14, pagine 557-565. Dal BRUNO si apprende che chiarissimo fu, al riguardo, il Codice di procedura civile degli Stati sardi, promulgato nel luglio del 1854 — Codice che informò l'altro del 1859 e quello del 25 giugno 1865 attualmente in vigore.

Ma non è qui il nocciolo della questione. I precedenti storici mal si possono impugnare: la controversia, invece, che è sorta nonostante quelli, è se, data la distinzione fatta dal nostro legislatore tra procedimento formale e sommario, la dichiarazione di contumacia sia applicabile in quest'ultimo rito. In altre parole, perchè nel procedimento sommario il *non comparso* venga ritenuto *contumace* è d'uopo che di ciò siasi avanzata espressa domanda e la domanda sia stata accolta con la dichiarazione appunto di contumacia?

Taluni vollero e vogliono che nel rito sommario non ricorra l'obbligo della dichiarazione di contumacia e tanto meno l'obbligo di rivolgere al tribunale l'istanza relativa. Ambedue queste tesi si trovano sostenute nella sentenza, già richiamata, dell'A. Roma 9 giugno 1904. L'altra decisione della Corte, quella cioè che qui commentasi, del 27 agosto 1904, non interloquisce *ex professo* sulla necessità o meno che nei giudizi sommari la contumacia di un litigante venga dichiarata in seguito a specifica domanda della parte comparsa, ma si limita unicamente a ripetere che, in cotesti giudizi, la dichiarazione di contumacia non è obbligatoria. In sostanza, però, le due mentovate sentenze concordano con quanto ebbe a stabilire l'A. Genova 5 aprile 1889 (*Giur. ital.* 1889, 2, 537), che, cioè, non è dato distinguere tra *non comparizione* e *contumacia*, giacchè entrambe le espressioni sono relative all'identico fatto.

Altri pronunziati, che siano espliciti, come questi, nella soggetta materia, io non conosco. Certo non possono confondersi coi medesimi quelli dell'A. Torio 25 novembre 1890 (*Giur. tor.* 1891, 31) e della Cass. Roma 9 marzo 1887 (*id.* 1887, 406): in essi, se fu detto che la dichiarazione di contumacia non è indispensabile nel procedimento sommario, fu tuttavia ritenuto che il fatto di esservi dei contumaci in causa deve risultar sempre, per lo meno in modo implicito, da una sentenza del tribunale.

Io, entrando per mio conto nell'esame diretto della controversia, reputo di non dovermi occupare, ai fini cui è rivolto il presente mio scritto, della tesi se, pur nel rito sommario, l'istanza di parte sia o no necessaria perchè la dichiarazione di contumacia possa venire emessa: quello che, invece, importa a me di dimostrare (e di cui sono perfettamente convinto) si è che, a prescindere da tale istanza, la dichiarazione di contumacia nei giudizi sommari deve aver luogo, come nei formali, mercè un pronunciato dell'autorità giudiziaria.

Di questa opinione era anche il compianto professor MATTIROLO (*Trattato di dir. giud. civ. ital.*, IV ediz., vol. III, pag. 749, nota 1). Egli citava in suo appoggio la decisione dell'A. Palermo 20 gennaio 1882, *Circolo giur.* 1882, 2, 137.

S'io non erro, però, chi ha fatto migliori indagini in argomento è il BIONDI nello studio che ho ricordato più indietro, studio nel quale trovasi concluso che « la dichiarazione di contumacia è ugualmente necessaria nel procedimento sommario, come lo è nel procedimento formale, poichè nell'uno e

tumace — osserva in diritto quanto segue: E' destituita di valido fondamento giuridico la menzionata eccezione di nullità, imperocchè la specifica dichiarazione di contumacia è necessario intervenga nel procedimento con rito formale, non già in quello sommario, come è il presente, in cui tale contumacia risulta all'udienza e ne dà atto il cancelliere

---

nell'altro procedimento sono uguali gli effetti della contumacia ».

Anche il BIONDI, nondimeno, è manchevole in qualche lato della questione; e forse il suo principale difetto è quello di non seguire un metodo rigoroso e di adoperare un linguaggio troppo pedestre e ineguale.

Io non ho la pretesa di volergli andare innanzi: soltanto credo di potermi far comprendere meglio, scindendo in due parti la controversia, così da considerare: 1. Se nel procedimento sommario la dichiarazione di contumacia debba aver luogo; 2. se la dichiarazione medesima debba contenersi in un pronunciato del tribunale, ovvero nel cosidetto processo verbale di udienza.

Quanto al primo punto, la mia risposta è senz'altro affermativa

L'art. 392 Codice proc. civile statuisce, con locuzione chiarissima, che nelle parti non espressamente regolate dal capo relativo al procedimento sommario, questo procedimento prende norma dalle disposizioni del capo relativo al procedimento formale. Va bene che lo stesso articolo chiude con le parole: *per quanto siano applicabili;* ma tale applicabilità va intesa nel senso, che ogni qualvolta manchi nel rito sommario una disposizione speciale conviene ricorrere al procedimento formale per attingervi la norma analoga. Così esplicitamente avverte la *Relazione ministeriale* sul vigente Codice di procedura civile, al n. 39.

Il Pisanelli, poi, nell'altra sua famosa *Relazione sul progetto del Codice di proc. civile* (presentato al Senato nella tornata del 26 novembre 1863), dopo aver descritta, al paragrafo 13, la procedura per la dichiarazione di contumacia nel procedimento formale, aggiunge testualmente: « Appena vuolsi notare che le accennate forme non sono applicabili quando la citazione sia stata a udienza fissa (giudizio sommario), imperocchè sarà alla stessa udienza *che la parte comparsa conchiuderà per la dichiarazione di contumacia dell'altra parte.*

Infine, anche l'art. 230 del Regolamento generale giudiziario 14 dicembre 1865 n. 2641 — articolo tanto discusso in materia — conferma e corrobora l'esattezza del principio che pur nei giudizi sommari la contumacia debba farsi dichiarare a stregua di legge.

Che ove si getti uno sguardo alle disposizioni che governano il procedimento sommario nuovo, e soprattutto a quelle che si leggono nel Regolamento 31 agosto 1901 n. 413, sarà facile di rinvenir subito altro conforto al mio assunto nel contenuto dei relativi articoli 10 e 26.

Quando, pertanto, la Corte di appello di Roma assevera con la più grande disinvoltura che nel rito sommario non è d'uopo intervenga la dichiarazione di contumacia, e che, anzi, tale dichiarazione è inammissibile, incappa in un errore che non si giustifica affatto, perchè se *ignorantia legis neminem excusat*, tanto meno può per ciò essere scusabile un magistrato o meglio un Consesso di magistrati. Si potrà discutere sulle forme che la dichiarazione di contumacia dovrà rivestire nel procedimento sommario: se per essa ci vogliono parole sacramentali, o basti la semplice enunciativa che della contumacia della parte si contenga nella intestazione o in altro acconcio luogo dell'atto relativo che, a mio avviso, dev'essere una sentenza: ma quello che per me è indubitabile, giacchè risulta *expressis verbis* dalle citazioni fatte qui sopra e dagli univoci precedenti del vigente Codice (art. 235 del Codice Sardo del 1854 ed art. 483 dell'altro Codice Sardo del 1859), si è che eziandio nel procedimento sommario la contumacia va dichiarata e che non può supplirsi a questa dichiarazione col mezzo di equipollenti fantastici.

Nè varrebbe alla Corte il dire: Io ho ritenuto la inammissibilità della dichiarazione di contumacia nel rito sommario unicamente perchè l'art. 230 del Regolamento generale giudiziario mi è prova sicura che, nell'indicato rito, la contumacia non si dichiara, ma si constata soltanto nel processo verbale di udienza.

Anche questo è un errore, e non meno grave del primo. E' un errore, poi, che egualmente non iscusa. Infatti, concesso pure per dannata ipotesi che l'art. 230 del Regolamento generale giudiziario autorizzi l'assunto che la Corte di appello vorrebbe far prevalere, non potrà mai negarsi l'evidenza di quello che ho dimostrato più sopra, cioè che persino l'art. 230 esige ineluttabilmente la dichiarazione della contumacia.

E, a questo punto, passo ad occuparmi della seconda parte della controversia generale che ho dato parola di svolgere.

Esporrò qui le ragioni in base a cui deve ripudiarsi la tesi che nel procedimento sommario la constatazione di contumacia sia opera del Cancelliere, il quale dà atto appunto della contumacia medesima nel processo verbale di udienza.

Ho detto già che l'art. 230 del Regolamento generale giudiziario confonde la *contumacia* con la *non comparizione*. Ho detto altresì che eguale confusione è fatta dal Regolamento 31 agosto 1901 n. 413, e che, per converso, è in ciò di una esattezza impeccabile la legge 31 marzo 1901 n. 107.

nel relativo verbale, per mancata costituzione del procuratore del convenuto. L'art. 385 del Cod. di proc. civ. è stato richiamato dall'articolo 13 della legge di riforma del procedimento sommario soltanto per indicare il modo di citazione (ossia per affissione) di coloro che sono stati contumaci in seguito a regolari atti di citazione e nel caso che la causa sia

---

Dimostro ora la verità dei miei asserti.

L'art. 230 in discorso è ricavato, quasi direi copiato, dall'art. 55 del Regolamento sardo 24 dicembre 1854 per la esecuzione del Codice di procedura civile dell'anno stesso. Cotesto art. 55 suona testualmente così: « La contumacia della parte, che non compaia all'udienza indicata nell'atto di citazione in via sommaria, debb'essere dichiarata prima che l'udienza finisca. La dichiarazione di contumacia vuol essere dimandata in detta udienza dalla parte che abbia del canto suo adempiuto alla disposizione dell'art. 503 del Codice di procedura civile. Decorsa l'ora prima dell'udienza l'usciere di servizio chiamerà ad alta voce nell'uditorio se non vi sia chi rappresenti la parte citata, e, non essendovi chi risponda alla chiamata, il Tribunale darà atto alla parte comparente della contumacia della parte contraria. Se la sentenza non sarà pronunziata nella medesima udienza e se la causa sarà rimandata ad altro giorno, si terrà nota nel foglio di udienza dell'atto di contumacia. La sentenza che sarà quindi proferita ne farà espressa menzione ».

Naturalmente, questo articolo stava in armonia con le relative disposizioni del Codice di procedura civile del 1854, e, per essere precisi, stava soprattutto in armonia con le disposizioni del suddetto Codice che si contengono negli articoli 232, 234 e 235. L'articolo 235 stabiliva, però, come principio che, eziandio nel rito sommario, la dichiarazione di contumacia doveva farsi con sentenza. Dunque, se non vuole ammettersi l'assurdo, cioè che il Regolamento per l'esecuzione del Codice avesse derogato al testo del Codice medesimo, è d'uopo concludere che l'articolo 55 del Regolamento 24 dicembre 1854 non potrebbe mai autorizzare alcuno a sostenere l'assunto che il dare atto della contumacia nel processo verbale di udienza sia lo stesso che dichiarare la contumacia, rendendosi così inutile ed ultronea la relativa sentenza tassativamente imposta dal legislatore.

E poi, se ciò fosse, che significato avrebbe l'ultimo alinea dell'art. 55: *La sentenza che sarà proferita farà espressa menzione della contumacia ?* A che questa superfluità, se dev'essere il processo verbale di udienza quello che dichiara la contumacia ? La contraddizione sarebbe stridente ed evidente; e non v'è mezzo di uscirne se non col ritenere ciò che insegna anche la pratica forense, vale a dire che il processo verbale di udienza dà atto della *non comparizione*, ma non può dare atto della contumacia, poichè questa *si dichiara* (di essa non *si dà atto*), e il compito di emettere una dichiarazione spetta soltanto al tribunale, *re caute perpensa* in Camera di Consiglio. In altre parole, a me sembra innegabile che l'art. 55, là dove parla di *contumacia* adopera il vocabolo in senso improprio, ossia nel senso di *non comparizione*.

E se questo deve dirsi a riguardo dell'art. 55, la medesima cosa deve ripetersi a riguardo dell'articolo 230 del vigente Regolamento generale giudiziario. I due articoli sono identici nella forma e nelle espressioni: dunque, anche nell'art. 230 il vocabolo *contumacia* è adoperato in iscambio dell'altro, più esatto, di *non comparizione*.

La dottrina già da tempo la pensa così. Io ricordo, per tutti gli scrittori, il BIONDI, il quale osserva (*op. cit.*) che tale improprietà di linguaggio non deve far meraviglia perchè non è nuova: difatti lo stesso Codice di procedura civile negli articoli 183, 184 n. 2, e 237 parla di contumacia, quando non si tratta che di semplice *non comparizione* del procuratore già costituito.

Anzi, in proposito, è notevole che il legislatore nel redigere il testo della legge 31 marzo 1901 n. 107 ebbe a riconoscere pur egli lo sconcio, vecchia fonte di equivoci, e perciò lo volle eliminato, statuendo chiaramente nell'art. 14, che nel processo verbale o foglio di udienza va notata non già la dichiarazione di contumacia, ma bensì *la constatazione di non comparizione* di una delle parti. L'on. Pozzi, illustrando alla Camera cotesto articolo, si riportò ai concetti espressi dalla dottrina, ed approvandoli disse che all'udienza non può provvedersi alla dichiarazione di contumacia della parte assente, perchè a ciò va provveduto unicamente con la sentenza del Tribunale.

E' circa le ragioni della dottrina in materia, il BIONDI così si esprime: « La contumacia, se ha un elemento di fatto, l'assenza della parte, è però uno stato di diritto, e complesso, che dev'essere accertato dal magistrato, il quale abbia piena giurisdizione. Chi chiede la dichiarazione di contumacia deve giustificarne gli estremi, tra cui la regolarità della propria costituzione, l'osservanza del termine da assegnarsi al convenuto per la comparizione, la regolarità della citazione; deve giustificare, come dice l'art. 230, del regolamento gen. giud., di avere adempito alle prescrizioni degli articoli 134, 154 e 390 del Codice di procedura civile. Ora, se il magistrato è chiamato a decidere il fondamento della domanda di dichiarazione di contumacia, rilevando perfino d'ufficio le possibili nullità, si rende manifesto che a ciò occorre una sentenza, la quale non può essere emessa dal presidente, ma dal tribunale. Questo concetto è codificato dall'art. 384 proc. civ., ed è riconosciuto dallo stesso Mattirolo quando insegna che la contumacia deve essere sempre dichia-

stata cancellata e decaduta dal ruolo, come appunto si è verificato nella presente controversia; ma non è lecito dedursene che il detto articolo 13 nulla abbia innovato in quanto ai contumaci. Per contrario è a ritenersi che innovativa fu la disposizione di tale articolo, con cui si è accordata un'agevolezza per la riproduzione delle cause cancellate o decadute con sentenza del tribunale. Perchè tale concetto potesse escludersi nel procedimento sommario, occorrerebbe ritenere che la contumacia sia un mero fatto, nel quale caso quel fatto sarebbe accertato dal solo presidente, che ne darebbe atto nella prima parte dell'udienza. Ma la contumacia è essenzialmente la stessa tanto nel procedimento sommario che nel formale: dunque, come occorre sentenza per dichiararla nel procedimento formale, così occorre sentenza per dichiararla nel procedimento sommario ».

E in verità chi professa un diverso parere rivoluziona, per così dire, la procedura. Lo scopo del processo verbale di udienza è quello di constatare dei fatti di ordine storico e di conservarne la memoria. Esso, cioè il processo verbale di udienza, viene redatto non già ad iniziativa del Tribunale, ma (se ne togli il caso di qualche incidente) ad unica iniziativa di colui che presiede il Collegio. Il redattore del Regolamento 31 agosto 1901 n. 413 ha notato la cosa; e appunto per questo nel relativo art. 26 si parla di presidente, mentre nell'art. 230 del Regolamento generale giudiziario si parla, allo stesso fine, del tribunale. Il Tribunale non esamina le ragioni delle parti se non quando la causa è rimessa, come suol dirsi, per sentenza, ossia quando i fascicoli degli atti e dei documenti con le necessarie comparse conclusionali vengono esibiti perchè si emani, in base ad essi, la decisione corrispondente al diritto che si vuole riconosciuto o si pretende leso. Fino a che, pertanto, la causa non è spedita, il Tribunale non viene in possesso dei fascicoli che alla causa si riferiscono; e, non venendone in possesso, è assolutamente impossibile per lui di accertarsi se la citazione del non comparso è regolare, se i termini sono stati rispettati, se la costituzione del procuratore dell'attore è secondo legge ecc., così da poter ritenere per *contumace* la parte che non si è presentata.

Si vorrebbe forse affidare questo delicatissimo compito al Cancelliere, come dice la Corte di appello di Roma?

Non solo ciò sarebbe enorme e ridicolo, ma sarebbe anche contro legge, perchè lo stesso art. 230 del Regolamento generale giudiziario parla del tribunale, e neppur nomina il Cancelliere di udienza. Che se in questo articolo si deve per il *tribunale* intendere il *presidente*, come effettivamente è e come ho dimostrato or ora, è facile subito persuadersi che nessun diritto spetta al presidente di avocare a sè i fascicoli di causa e di esaminarli, sia pure agli effetti della dichiarazione di contumacia, prima che la causa venga spedita: ed eziandio allorchè questa venga spedita, i fascicoli si passano al Collegio, e non al presidente, — il che esclude che il presidente possa da solo discutere e decidere intorno alla più piccola parte delle conclusioni relative alla domanda proposta in giudizio.

Del resto, anche a volere, dopo ciò, insistere nell'impugnar la fondatezza della tesi, secondo cui è necessario sempre una sentenza per la dichiarazione di contumacia, — anche a voler vedere nel processo verbale di udienza il documento infallibile e irrevocabile della contumacia, ambedue le decisioni, che io critico, della Corte di appello di Roma non possono sorreggersi mai.

Qual'è la fattispecie che ha dato origine alle decisioni medesime?

Essa è identica nell'una e nell'altra.

Tizio cita Caio davanti il tribunale per ottenere il riconoscimento del proprio diritto. Caio non comparisce. Tizio cancella la causa, che ha inscritto, ovvero l'abbandona. La riassume poi di lì a qualche tempo, ma, invece di citar Caio all'ordinaria sua residenza, lo tratta come un *contumace*, ossia lo cita per affissione dell'atto riassuntivo alla porta esterna del tribunale.

E' lecita questa manovra? E, più che lecita, è regolare e conforme alle disposizioni processuali vigenti, compresa la disposizione contenuta nell'art. 13 della legge 31 marzo 1901 n. 107?

La Corte di appello ha risposto di sì, ed ha cavata fuori, come si è veduto, la teoria che la contumacia nel procedimento sommario si dichiara nel foglio di udienza, dandone atto il Cancelliere. Di conseguenza, la Corte stessa ha deciso che Caio, per non essere comparso, ben a ragione fu ritenuto contumace.

Ma — chiedo io — dov'è il verbale che dichiara la contumacia di Caio?

La Corte è indubbiamente partita dal presupposto che il verbale ci fosse. Altro, però, è presumere l'esistenza di un atto ed altro è che l'atto realmente ci sia. Vi è questo famoso verbale? Io dico subito che non esiste; ed aggiungo pure che non esiste perchè, applicando appunto la teoria della Corte d'appello di Roma, il verbale medesimo non poteva redigersi nella fattispecie.

Il motivo è semplice.

Come era possibile al Cancelliere od al presidente di attestare che Caio era incorso nella contumacia, quando all'udienza in cui si cancellò o si abbandonò la causa non potè risultare se Tizio avesse o no adempiuto alle prescrizioni degli articoli 134, 154 e 390 del Codice di procedura? Per accertarsi che Tizio a ciò aveva adempito, che cosa doveva

dute dal ruolo, tanto per la spesa, quanto per il modo e per il termine. E che nei giudizi di rito sommario, che ora sono la vera regola del procedimento in base alla legge del 31 marzo 1901, non sia necessario che con la sentenza venga dichiarata la contumacia, si ha la riconferma nell'art. 14 che stabilisce: « La constatazione di non comparizione e

fare il Cancelliere o il presidente? Lo s'intuisce subito: farsi consegnare il fascicolo di causa e segnatamente le *conclusioni scritte*. Ciò a preciso tenore dell'art. 230 del Regolamento generale giudiziario. L'art. 390 C. p. c., poi, esige in particolar modo le conclusioni scritte, giacchè solamente in tal guisa può rendersi omaggio al principio che sì nel procedimento formale, come nel procedimento sommario, l'istanza per la dichiarazione della contumacia deve espressamente formularsi.

Ora, nella fattispecie, il Cancelliere o il presidente si uniformarono a quanto sopra?

Evidentemente no. Il verbale è muto (il che, ai fini della mia indagine, è equiparabile alla mancanza di esso); è muto per la ragione che in quell'udienza la causa non fu spedita, come è obbligo di chi vuol chiedere la dichiarazione di contumacia della parte non comparsa. In quell'udienza, invece la causa fu cancellata o abbandonata, fatto questo che con la dichiarazione di contumacia non può senza dubbio conciliarsi, se è vero che chi cancella od abbandona una causa opera nel senso inverso della spedizione della medesima per sentenza, e non sogna neppure di presentar fascicoli e di esibire conclusioni inutili. In altre parole, chi cancella od abbandona la causa dà a divedere di non voler perseguitare più oltre l'avversario: e, se così è, non può affibbiarglisi, in opposizione a questa presunzione di volontà, l'altra idea, con ciò incompatibile, di pretendere la dichiarazione di contumacia dell'avversario che non gli sta più di fronte.

Doppiamente riprovevole, quindi, a me sembra la decisione della Corte di appello di Roma. La Corte non solo ha sostituito alla vera una teoria fallace e piena di pericoli e di insidie, ma non si è nemmeno accorta che la fattispecie era tale, che fin la sua stessa teoria, applicata *ad unguem*, reclamava una decisione diversa da quella pronunciata.

Nè s'invochi come ultimo riparo l'art. 26 del Regolamento 31 agosto 1901 n. 413. Anche in questo si legge doversi dar atto della contumacia delle parti non comparse, *in conformità dell'art. 230 del Regolamento generale giudiziario*. Va fatta, dunque, anche oggi l'applicazione precisa ed integrale di cotesto art. 230; quale applicazione non essendosi fatta nei casi sottoposti all'esame della Corte di Appello di Roma, riesce addirittura impossibile il sostenere che, nei casi medesimi, vi sia stata dichiarazione, almeno regolare, di contumacia.

Dopo ciò, il mio lavoro si affretta verso la fine.

Se è indubbio che il procedimento formale ed il sommario richiedono per la dichiarazione di contumacia l'eguale atto, la sentenza del giudice, dev'essere egualmente indubbio che, in entrambi i procedimenti, è *contumace* soltanto colui che mercè sentenza è stato così qualificato.

Ottenuta la dichiarazione di contumacia, le conseguenze nell'uno e nell'altro procedimento sono le stesse, precipua quella che le notificazioni delle istanze e delle ordinanze nel corso del giudizio potranno farsi ai dichiarati contumaci, seguendo la norma del primo alinea dell'art. 385 Codice procedura civile.

Non si saprebbe scorgere, infatti, un giusto motivo per ritenere il contrario, a meno che non volesse togliersi all'istituto della contumacia la principale sua ragion d'essere. La Corte di Appello di Roma, e chi ne approva la teoria rivoluzionaria, non troverà certamente a ridire su questi asserti, giacchè il rimprovero ch'io faccio a lei ed ai suoi seguaci è quello appunto di esagerar la portata del primo alinea dell'art. 385 ora citato, di voler cioè estendere ai *non comparsi* quelle forme di notificazione che soltanto ai contumaci spettano per eccezionale disposizione di legge.

Ma, obbietta la Corte di appello, l'art. 385 è stato richiamato dall'art. 13 della legge di riforma del procedimento sommario unicamente per indicare il *modo* di citazione e non la *qualità* delle persone da citarsi.

E' vero questo?

Niente affatto. La Corte, per convincermi che ho torto, dovrebbe indicarmi una sola discussione alla Camera od al Senato, un solo brano di relazione ministeriale o d'altro precedente legislativo, donde risulti, sia pure lontanamente, che si è inteso con l'art. 13 di elevare a regola generale, anche per i non comparsi, le norme di notificazione che l'art. 385 prescrive per i contumaci. Una modificazione così profonda non avrebbe lasciato traccia? E l'on. Pozzi, che così bene nella *Relazione* sua, presentata alla Camera nella tornata del 10 dicembre 1900, sapeva distinguere, e distingueva, tra *contumacia* e *non comparizione*, avrebbe commesso lo svarione di non accorgersi che all'art. 13 il vocabolo *contumace* era usato in senso improprio, non solo, ma v'era il richiamo dell'art. 385, che ad altro non avrebbe servito, data l'impropríetà di quel vocabolo, se non a produrre confusione maggiore? Eppure è facile rilevarlo: se si fosse voluto ciò che sogna la Corte di appello di Roma, era mestieri di ben poco per farsi comprendere. Sarebbe bastato di sostituire alla dizione *per i contumaci* (che si legge in cotesto art. 13) l'altra dizione *anche per le parti non comparse*, ovvero una dizione equivalente, — tanto più che il primo alinea dell'art. 385

tutti gli altri provvedimenti dati in udienza sono notati nel foglio di udienza, ecc. ecc. ».

Con questo articolo si è inteso appunto di fornire il modo come accertare la contumacia nei giudizi sommari, su di che taceva il codice di procedura.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

25 ottobre 1904 n. 652

Cardona, *Pres.* — Tempestini, *Est.*

Cassa Nazionale Infortuni (avv. *O. Massoli* e *C. Giuliani*) contro Chialastri (avv. *C. Scimonelli*).

L'art. 74 del regolamento 25 settembre 1898, per l'applicazione della legge sulla assicurazione degli operai contro gli infortuni sul lavoro contiene una enumerazione meramente esemplificativa (1).

Il vocabolo « paralisi » adoperato nell'ultimo alinea dello stesso articolo deve intendersi restrittivamente nel senso tecnico di invalidità proveniente da lesioni dei centri nervosi (2).

Anche sotto l'impero della legge 17 marzo 1898 il credito dell'indennizzo era commerciale (3).

Nelle cause per infortuni non sono ripetibili dal soccombente gli onorari di avvocato o di procuratore (4).

La Corte, ecc. — Considerato in diritto, che, come già altra volta ebbe a ritenere questa Corte, la legge sugli infortuni del lavoro, salvo il maggiore risarcimento in caso di responsabilità per dolo o colpa grave, ebbe di mira l'indennizzo della produttività economica del lavoro dell'operaio, venuta meno o diminuita a causa dell'infortunio. Questo concetto informatore della legge si ricava chiaramente dagli art. 9 e 10 della legge 17 marzo 1898, ove si stabilisce il salario come criterio esclusivo della misura dell'indenni-

---

Cod. pr. civ., pur senza farsene cenno, avrebbe continuato egualmente a ricevere applicazione per i contumaci ai quali si riferisce.

Il legislatore, invece, volle parlare soltanto di contumaci, e ne parlò richiamando appunto il suddetto primo alinea che contempla i contumaci dichiarati tali, e che da nessuno è stato mai preteso dovesse estendersi anche alle parti non comparse.

Siffato richiamo, che si trova poi ripetuto nell'art. 10 del Regolamento 31 agosto 1901 n. 413, è un richiamo che non significa nulla? E' un richiamo che sta ad indicare soltanto il *modo* della citazione e non la *qualità* delle persone da citarsi, come si permette di credere, mercè una distinzione tutta sua speciale, la Corte di appello di Roma?

Io non penso mai che i legislatori siano degli incoscienti. Io penso che, se il sistema sempre seguito dalle nostre leggi in fatto di contumacia è quello che ho rilevato via via nel corso di questo lavoro, è assolutamente folle la pretesa di voler dare all'art. 13 della legge 31 marzo 1901 il significato datogli, con pertinacia degna di miglior causa, dalla Corte di appello di Roma.

Valgami, in ogni modo, come buona commendatizia l'autorità del CUZZERI. Annotando il medesimo art. 13, egli scrive: « Per i contumaci la legge vuole osservato il disposto del primo capoverso dell'art. 385 del Codice, che permette la notificazione dell'atto mediante affissione. E' però da osservarsi che, come dimostrai nel *Commento*, all'art. 385 (n 4), *questo modo di notificazione non può applicarsi che per coloro che siano stati già dichiarati contumaci, e quindi non può essere applicato alle parti delle quali fu semplicemente constatata la non comparizione* (*Il procedimento sommario*, Verona, Tedeschi ed., 1902) ».

Sembrami che almeno la parola del CUZZERI sia chiara. Ad altrettanta chiarezza possano inspirarsi i magistrati che avranno agio di studiare in seguito la controversia nuova cui la malafede dei litiganti ha suscitato.

Avv. A. S. MARTORELLI

(1-4 (1) Con questa sentenza, e con altra di pari data e redatta dal medesimo estensore, in causa C. N. I. c. Ranalli (n. 651) la Corte d'Appello di Roma, con identica motivazione, ha risoluto le identiche quattro questioni di diritto, ed ha in parte confermato, in parte revocato le due sentenze di primo grado menzionate nella nota a pag. 402 di questa rivista, a. c. Dopo aver proclamato che l'art. 74 dell'antico regolamento non contiene una enumerazione tassativa, ha riformato le decisioni del Tribunale, le quali avevano interpretato estensivamente la parola *paralisi;* le ha confermate nella parte che ritenne commerciale il credito dell'indennità, e le ha revocate nella parte che dichiarò ripetibili gli onorari di difesa. — Che l'art. 74 contenesse una enumerazione semplicemente dimostrativa si desume anche dal confronto col corrispondente articolo 95 del nuovo regolamento, ed è ritenuto dalla prevalente dottrina e giurisprudenza; vedansi in tal senso la sentenza Cerocchi c. Soc. Rom. Tramways-Omnibus a pag. 321 di questa raccolta, anno 1904, la sentenza 16 novembre 1901 del Trib. di Spoleto (*Gli inf. sul lavoro*, I, 277) e la ben nota sentenza Dell'Aquila c. C. N. I. est. Spirito della Corte di App. di Roma, in data 21 marzo 1903 (*Giur. ital.* 1903, I, 2, 237). — Per il carattere tassativo della enume-

tà, e dall'art. 73, n. 2, del relativo regolamento, ove si dà la definizione della invalidità permanente parziale. Che se a facilitare la liquidazione e ad evitare, per quanto era possibile, liti in proposito, era opportuno che il legislatore fissasse i criteri di commisurazione dell'indennità nei casi più tipici d'invalidità, quali specialmente la perdita anatomica di membra od arti, non era d'altra parte possibile nella infinita varietà dei casi, in cui può risultare perduta o diminuita l'attitudine al lavoro, che tutti fossero preveduti e definiti. Ond'è che l'enumerazione contenuta nell'art. 74 del regolamento 1898 deve intendersi come semplicemente enunciativa ed esemplificativa e non già tassativa, e che ove il caso d'invalidità non sia ivi contemplato deve subentrare l'applicazione del principio generale informatore della legge, che vuole proporzionata l'indennità alla minorata attitudine al lavoro, pur desumendo, per quanto è possibile, in via d'analogia i criteri della misura dell'indennità dalla enumerazione di detto articolo.

---

razione si è invece pronunziata la Corte di Cass. di Palermo, colla sentenza 10 marzo 1903, Lauricella c. Soc. l'Alleanza (*Foro ital.* 1903, 1462 — *Giur. ital.* I, 1, 693). — Pel carattere esemplificativo si sono pure pronunziati il PERSICO, nella nota a col. 1462 del *Foro ital.* 1903, e il SALVATORI, il BERNACCHI, il BORRI e l'AGNELLI; ricordati nella nota medesima del Persico.

— (2) Con questa massima e colla precedente la d'Appello di Roma insiste nelle tesi da essa già propugnate nella nota sentenza Dell'Aquila c. C. N. I. del 21 marzo 1903, est. Spirito (*Giur. ital.* 1903, I, 2, 237). Occorre però appena osservare che, sebbene la Cass. di Pal. nella sentenza 10 marzo 1903, Lauricella c. Soc. L'Alleanza (*Giur. ital.* 1903, I, 1, 693) abbia fondato la più corretta estensiva interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 74 sulla teoria del carattere tassativo del medesimo, e la Corte d'App. di Roma abbia proclamato, nelle sentenze che interpretano restrittivamente il vocabolo *paralisi*, il più esatto principio dell'indole esemplificativo di quell'articolo, le due questioni sono indipendenti l'una dall'altra.

Ricordiamo pure la sentenza Bocchini c. C. N. I. (*Pal. di Giustizia*, 400) colla quale la medesima Corte d'Appello, con succinta motivazione, rifiutò applicazione all'ultimo capov. dell'art. 74. — L'attuale sentenza e quella 21 marzo 1903 si distinguono dalla sentenza Bocchini c. C. N. I. perchè tengono conto dell'avverbio *immediatamente*, che si legge nell'articolo in discorso; soltanto, mentre quella in commento intende paralisi come morbo dipendente da lesioni di centri nervosi, la sentenza Dell'Aquila c. C N. I. la considerò quale sinonimo di infermità prodotta da lesioni dei nervi motori.

E' risaputo però che tanto nella terminologia scientifica quanto nel linguaggio comune l'anestesia nevropatica è una specie del genere paralisi, il quale abbraccia anche altre specie, come la paralisi miopatica (STRUMPELL, *Pat. spec. med.* vol. II, sez. II, capo 1), intendendosi così dai medici come dai lessicografi per paralisi (dal greco paralysis, rilassamento, dissolvimento, allentamento) una qualunque infermità che tolga o diminuisca le sensibilità (anestesia e analgesia) o i movimenti riflessi o la motilità volontaria (paralisi riflessa e akinesi). Tale è il significato che i trattati di patologia (LUSTIG, *Patol. Gen.* vol. I, pag. 16 e pagg. 240 e segg.), e i dizionari italiani (FANFANI), francesi (BESCHERELLE), inglesi (NUTTALL, OGILVIE), e tedeschi (KUERSCHNER) attribuiscono ai nomi paralisi o paralisia, paralisie, paralysis, paralyse. Usare paralisi per aneuria sarebbe stato una sineddoche, figura rettorica inopportuna nella redazione delle leggi, ed alla quale non sono ricorsi gli autori dell'ultimo al. dell'art. 74; come si evince dalla semplice lettura del primo inciso del medesimo comma, ove a cagione della identità degli effetti economici della inerzia totale di un organo non era lungo a distinguere tra incapacità dipendente da lesione dei centri nervosi, o dei nervi efferenti, o da altre cause distinte dalla anevria, (come la amiotrofia); e nel quale, in conseguenza del carattere totale della inettitudine, non era a prevedere possibilità di aggravamento.

Dall'insieme delle disposizioni dell'antico regolamento emerge che il legislatore volle, fino ai limiti del possibile, coartare l'arbitrio del giudice ed evitare controversie, determinando *a priori* misure fisse ed invariabili d'indennizzo, e distinguendo due soli gradi d'incapacità: la perdita totale dell'uso e il semplice indebolimento; come si desume dalle disposizioni dettate per la pazzia, distinta in totale - *alienazione* - e parziale - *perturbazione*. Questi sono i due gradi cui allude il num. 1 del successivo art. 77; onde, constatato il carattere parziale della inservibilità di un arto o membro, è da ritenere frustranea, di fronte allo spirito del vecchio regolamento, ogni indagine in ordine alla maggiore o minore intensità e gravità della paresi. La Corte d'App. di Roma, forse per evitare l'applicazione di un precetto legislativo che le sembrava iniquo, si è posta in conflitto colla giurisprudenza delle altre magistrature del Regno (vedansi le decisioni citate nella nota a pag. 400 di questa rivista, e quelle ricordate dal PERSICO, nota a pagina 1462 del *Foro Ital.* 1903), e colle teorie adottate dai patologi di professione. Questi, quando impiegano il nome paralisi in senso ristretto, lo adoperano in opposizione a paresi, o semplice debolezza e limitazione della funzionalità; e distinguono la paralisi

Che ciò premesso la questione consiste nel vedere se, come ha ritenuto il Tribunale, il caso d'invalidità permanente parziale, in cui versa il Chialastri, possa riportarsi all'ipotesi, prevista nella seconda parte dell'ultimo capoverso dell'art. 74 del reg., della parziale inservibilità di membra od arti a causa di paralisi.

Che non è a dubitarsi che l'abolizione o diminuzione della motilità o sensibilità determinata dalla paralisi sieno, per essenziale diversità di causa e conseguenze patologiche, diverse dalla perdita o diminuzione dell'uso di un arto o membro dipendente da trauma o altra causa locale, in quanto là si ha l'effetto di una causa generale, neuropatica, quale la lesione dei centri nervosi. Ora volere identificare queste due cause, come ha fatto il Tribunale, equivale ad ammettere che il legislatore abbia adoperata una grossolana improprietà di linguaggio, il che non deve mai presumersi giusta le norme fondamentali di ermeneutica. D'altra parte se nei casi d'inabilità permanente parziale determinata da para-

---

(lato sensu) in centrale (cerebrale o spinale) e periferica, la quale ultima può essere conseguenza di schiacciamento, di taglio, di ustione dei muscoli o dei nervi, di cambiamento nella costituzione delle loro fibre in conseguenza di neoplasmi, degenerazioni grasse, atrofie, etc. E' da notare poi che anche gli effetti delle paralisi nevropatiche, centrali o periferiche, e la intensità del conseguenziale indebolimento si differenziano grandemente, secondo la causa e la natura, l'ambito e la quantità, l'estensione e la gravità delle lesioni; onde la prognosi deve tener conto anzitutto della etiologia e della patogenesi del morbo, del numero e della qualità dei tessuti nervosi offesi, distinguendo anche le paralisi cerebrali o spinali secondochè provengano da isterismi, emorragie, atrofie, infiammazioni, etc. Nè ci sembra che gli autori del regolamento 25 settembre 1898 abbiano potuto dar peso al carattere progressivo di talune paralisi; gli aggravamenti si verificano a preferenza in paralisi mai, o ben di rado, dipendenti da causa violenta in occasione di lavoro; essi si hanno di preferenza nei casi di tumori nel cervello, intossicazione cronica, sifilide, malaria, rammollimento cerebrale, tabe dorsale, paralisi bulbare, arterio-sclerosi, e simili; e per giunta in siffatte ipotesi piuttosto che la paresi di un arto o membro si deplorano la morte, o la invalidità generale, o vizi di mente, chè già previsti come assoluti (art. 73, lett. E) e parziali (art. 74, antipenultimo comma). « Ex his, quae « forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non « constituuntur; nam ad ea potius debet aptari « jus, quae et frequenter et facile, quam queae per- « raro eveniunt; quod semel vel bis factum est, « praetereunt legum latores ». (Dig. De legibus, ff. 3, 4, 5 e 6). Del resto in vista degli aggravamenti (che per lo più rendono invalidi anche altri organi, o il membro maggiore, dando luogo ad un cambiamento di specie e non di grado) il legislatore ha istituito il giudizio di revisione.

La Corte d'App. di Genova, in subietta materia, insistendo nella giurisprudenza sancita colle sentenze 18 genn. 1902 e 29 aprile 1904 (*Temi Gen.* 1902, 390 e 1904, 305) ha recentemente (4 agosto 1904, Consigliere c. C. N. I., *Temi Gen.* 1904, 500) proclamato che « il legislatore ha dovuto dirsi che all'operaio, in « rapporto al lavoro, tanto valeva aver perduto un « membro od un arto, quanto il non potersene ser- « vire, ed equiparò in conseguenza i due casi; pel ca- « so invece in cui fosse rimasta una qualche parte « dell'uso primitivo del membro od arto offeso, det- « tò la norma dell'ultima parte dello alinea ultimo « dell'art. 74; la parola *paralisi*, insomma, non de- « ve intendersi in senso ristretto, ma nel senso lato, « cioè di un'alterazione nelle condizioni di primiti- « va salute per la quale alcuna parte del corpo di- « venta in modo permanente, in conseguenza di in- « fortunio, parzialmente o totalmente inservibile al « lavoro. Nè, con ciò, si può venire ad interpretazio- « ni assurde considerando inabilità una macchia « ad un occhio, un'imperfezione estetica, etc.; poi- « chè non occorre dimenticare che il legislatore « non si preoccupò di criteri estetici, ma di lesioni « che importino minore attitudine al lavoro, per « tutta la vita, ed essenzialmente, e questa sarà l'in- « dagine cardine che dovrà sempre farsi. Quanto « a gradazioni per la inabilità permanente e par- « ziale, il legislatore non ha creduto di farne ed « invariabilmente, per ogni caso, volle che l'inden- « nità si calcolasse sulla diminuzione di salario, « nella misura immediatamente inferiore a quella « considerata per la perdita dell'arto o membro « offeso. L'avverbio *immediatamente* toglie la possi- « bilità di una qualsiasi graduazione; se tale non « fosse stata l'intenzione del legislatore, quell'av- « verbio non avrebbe significato di sorta, e la legge « sarebbe stata così scritta: « ... la riduzione del « salario si considera in misura inferiore... da non « oltrepassare il limite minimo del cinque per « cento. »

— (3) Opinione prevalente in dottrina e giurisprudenza. Vedi conformi RAMERI (*Commento*, etc.) pagina 155; Commento edito dalla direz. del *Contratto di lavoro*, pag. 22; Corte d'App. di Venezia, 22 dic. 1903 (*Riv. inf. Mod.* I, 2, 58); Corte d'App. di Torino 28 dic. 1903 e 29 dic. 1903 (*Contr. di lavoro*, 103 e 220); App. Trani 26 febbr. 1904 (*ibidem*, 301); Trib. Roma, 25 maggio 1904, (*ibidem*, 212) e 9 maggio 1904 (*Pal. di Giustizia*, 321).

Pare a noi che il contratto di assicurazione degli

lisi, per l'uniformità degli effetti dipendenti da una causa comune, era agevole al legislatore calcolare a priori la diminuita attività al lavoro adottando un criterio largo che si avvicinasse a quello stabilito per la perdita totale dell'arto, stante la facile prevedibilità dell'aggravamento progressivo che ordinariamente si verifica, ciò non sarebbe stato possibile senza pericolo d'incompletezza e ingiustizia nelle molteplici ipotesi di menomazione di attività originate da altre cause di alterazione fisica.

Che però il Tribunale applicando nel caso del Chialastri come norma prestabilita dalla legge la riduzione del salario nella misura immediatamente inferiore a quella fissata per la perdita di una coscia, in base all'ultimo capo v. dell'art. 74 del regol. del 1898, erroneamente interpretava tale disposizione in relazione ai principi informatori degli articoli 9 e 10 della legge e 73, 77 stesso regolamento...

Che anche sotto l'impero della legge 17 marzo 1898 gli interessi erano dovuti nella

---

operai, essenzialmente aleatorio, debba considerarsi come commerciale, non solo perchè subbiettivamente commerciale per l'imprenditore (cod. comm., articolo 4) e perchè *accessorium sequitur principale*, ma anche perchè trattasi di una forma di assicurazione sulla vita, ossia di un contratto obiettivamente commerciale per l'assicuratore (cit. cod. art. 3, n. 20 e art. 6 primo comma); onde tutti i contraenti (tranne il caso di disposizioni contrarie) sono per ragione di esso soggetti alla legge commerciale, fuorchè alle norme che riguardano le persone dei commercianti (cit. cod. art. 54), e le azioni che ne derivano appartengono alla giurisdizione commerciale (articolo 869 n. 1 e 870). Quindi mentre l'operaio, beneficiario del contratto, può pretendere gli interessi del sei per cento (legge 29 giugno 1903, art. 9, t. u. art. 11) e può piatire innanzi ai collegi giudiziari anche senza l'assistenza di difensori (l'art. 11 della legge 17 marzo 1891 per siffatte cause ha esteso anche ai giudizi pendenti innanzi alle Corti il principio già sancito dall'art. 156, primo al., del cod. proc. civ. per le cause vertenti davanti ai Tribunali in sede commerciale) d'altra parte l'art. 15 della legge 17 marzo 1898 (17 t. u.) sottopone i suoi diritti alla brevissima prescrizione commerciale di un anno, istituita dall'art. 924 cod. comm. Invano si deduce in contrario il vecchio argomento che la Cassa Nazionale non è un commerciante, ma un ente morale autonomo, un istituto giuridico (fondazione) pubblico, non soggetto alle disposizioni del codice di commercio, riguardanti le società commerciali (legge 8 luglio 1883, n. 1473, art. 4, relativa convenzione art. 1); infatti pel ricordato art. 54 del cod. comm. un negozio commerciale non sottopone i contraenti alle disposizioni che riguardano le persone dei commercianti. E' vero che nell'assumere l'assicurazione degli operai la Cassa non mira a compiere una speculazione, non esercita una professione: ma lo scopo di speculazione può richiedersi negli atti subiettivamente, non obiettivamente, commerciali. Non è lecito confondere il concetto economico del commercio colla classificazione giuridica dei negozi commerciali, o la qualità soggettiva di commerciante colla natura oggettivamente commerciale dei contratti. La legge commerciale estende continuamente il suo campo di applicazione a danno del diritto civile; perfino lo Stato, le Provincie e i Comuni, ai quali, come a persone eminentemente di diritto pubblico, è impossibile di acquistare la veste di commercianti, possono fare atti di commercio, e restare soggetti, per essi, alle leggi commerciali (cod. comm. art. 7). Una applicazione di questa norma, rispondente al principio generale di ragione che un ente pubblico, per gli atti di commercio, incorre in responsabilità commerciali, si trovava, a proposito delle ferrovie esercitate dallo Stato già prima della pubblicazione dell'attuale codice di commercio, nell'art. 11 della legge 8 luglio 1878, n. 4438 (MANTELLINI, *Lo Stato e il Codice civile*, vol. I, p. 124-125). E' frustranea la prova che atti soggetti *ratione materiae*, e non *ratione personae*, al diritto mercantile non ebbero scopo di speculazione; la cambiale rilasciata da un privato ad altro privato a garentia di un mutuo non fruttifero richiesto per necessità di famiglia e concesso per amicizia è titolo commerciale. Si discute se i rapporti giuridici nati in occasione di imprese industriali o commerciali esercitate dagli enti pubblici perdano il carattere commerciale tuttavolta che l'ente riscota sotto la forma fiscale di tassa il corrispettivo della prestazione; è per la negativa il BOLAFFIO (*Dir. Comm.* XI, pag. 321 e agg.); per l'affermativa il GIORGI (*Dottrina delle Persone Giuridiche*, II ediz. vol. I, num. 127, pag. 316 — vol. II, num. 172, pag. 367 e segg.), il quale osserva che la tassa non è figura di diritto patrimoniale privato, ma di diritto amministrativo. Ma anche secondo quest'ultima teoria deve pur sempre riconoscersi l'indole commerciale del contratto di assicurazione degli operai, poichè il *premio* riscosso dallo C. N. I. come da qualunque privato assicuratore non ha affatto l'impronta fiscale di tassa.

— (4) Vedasi in senso contrario la sentenza 12 luglio 1904 della stessa Corte d'App., a pag. 495 di questa Rivista, anno 1904, la sentenza 29 aprile 1904 della Corte d'App. di Genova (*Temi Gen.* 1904, 305), la sentenza 24 giugno 1904 della Cass. di Roma, (*Pal. di Giust.* 304-308) colla quale il ferroviere Taborri che aveva chiesto l'indennizzo in virtù della legge 17 marzo 1898 venne, come soccombente, condanna-

misura commerciale. L'art. 9 nello stabilire che gli interessi sulla indennità decorressero nella misura normale intendeva riferirsi alla misura normale secondo la natura del rapporto, da cui sorgeva il credito. Ora il contratto di assicurazione è rispetto all'operaio un contratto a favore di terzi, stipulato tra l'imprenditore, che è sempre commerciante, e l'istituto, che assicura; ed inoltre essendo un contratto, obbligatoriamente accessorio a quello di lavoro, che per l'imprenditore ha carattere commerciale, anch'esso riveste la natura di commerciale; e quindi il rapporto che dà origine al credito dell'operaio assume subbiettivamente ed obbiettivamente l'indole di commerciale con le conseguenze proprie (art. 54 cod. comm., 1831 cod. civ.).

Che per l'art. 11 della legge non essendo necessario il ministero di avvocato o procuratore, ove questi intervenga è conforme a giustizia che debba sopportarne la spesa solo la parte che crede valersene, senza poterla ripetere dal soccombente.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

14 ottobre 1904 n. 2054

Civiletti, *Pres.* — Noce, *Est.*

Mensa Pontificia Abaziale di Subiaco (avv. *R. Scifoni*) contro Comune di Bellegra (avv. *P. Nardoni*).

La nomina di un sequestratario giudiziale che, in luogo del debitore, amministri i beni sotto esproprio a tenore dell'art. 2085 Cod. civile non può accogliersi allorchè il debitore di cui si tratta è un Comune (1).

Il Tribunale, ecc. — Non può avere accoglimento la domanda di nomina di un sequestratario giudiziario, a norma dell'art. 2085 cod. civile, per la ragione che non possono ad un Comune applicarsi, per quanto riguarda l'amministrazione dei suoi beni, le regole che sono proprio applicabili alle persone di diritto privato, per le quali sole è giustificabile la nomina di un giudiziario sequestratario.

Invero, scopo di questo istituto è l'interesse

---

to a pagare i diritti d'avvocato agli avversari, e la sentenza 5 novembre 1903, numero 723 della Corte d'App. di Roma, in causa Pegoli-Fraboni c. Ferr. Merid. e Cons. M. S., colla quale la società ferroviaria ed il Consorzio furono condannati a pagare anche gli onorari di difesa alla vedova ed agli orfani di un ferroviere infortunato i quali domandarono ed ottennero l'indennizzo di cui alla legge 17 marzo 1898. La sentenza 4 agosto 1904 della Corte d'App. di Genova (*Temi Gen.* 1904, 500) ha osservato in proposito come « la legge ha bensì detto che il ministero di avvocato e procuratore non è necessario in questi dibattiti; ma si riconobbe il diritto nell'operaio a sostenere personalmente la sua azione, non gliene fu fatto obbligo; sarebbe d'altronde non equo che, di fronte ai rappresentanti gli istituti assicuratori, forniti di lungo studio e conoscenza speciale della materia e che vengono in giudizio edotti dagli ammaestramenti di giudicati in lunga serie di cause, per lo più identiche nelle eccezioni, si dovesse trovare, dinanzi ai Tribunali ed alle Corti, l'operaio, ignaro delle rigorose forme procedurali, a contendere col solo buon senso pratico e nella modesta forma ammissibile avanti ad un Conciliatore. Fatalmente il più delle volte, per difetto di conveniente difesa, troverebbe che la giustizia è per lui vana parola ».

Ci sembra giusta l'interpretazione che dell'articolo 11 (13 del t. u.) ha dato la Corte di Genova. Infatti le parole del SAREDO, erroneamente invocate in senso contrario, prevedono appunto il caso della ripetizione degli onorari contro il soccombente, poichè il Saredo ha detto: « *quando si venga alla tassazione degli onorari, trattandosi naturalmente di intervento facoltativo....* ». Quindi egli ha dichiarato che l'intervento di difensore, se non è obbligatorio, non è neanche escluso; è semplicemente facoltativo; ed ha preveduto che si venga alla tassazione degli onorari.

(1) La tesi si riannoda in certa maniera a quella principale sulla possibilità o meno di procedere all'esecuzione forzata contro i Comuni. Noi accediamo all'opinione, così valorosamente sostenuta dal prof. MATTIROLO (*Trattato di dir. giud. civ. italiano*, quarta ediz., vol. V. nn. 476 e seguenti), secondo cui si possono senz'altro escutere dai creditori i beni patrimoniali dei Municipii. Non ci persuadono le contrarie ragioni addotte dal SAREDO (*Legge* 1894, 1, 31 e seg.) e dal MANTELLINI (*Conflitti d'attribuz.*, I, 105); giacchè se è vero che i Comuni, come lo Stato ed altri Enti consimili, soggiacciono a determinati provvedimenti coi quali la legge spiega la sua tutela a loro riguardo, cotesti provvedimenti non sono nè possono essere diretti ad alterare i rapporti giuridici fra l'Ente amministrato ed i suoi creditori. Però, se questo è il nostro avviso sull'argomento generale che ormai da tanti anni travaglia la giurisprudenza e la dottrina, confessiamo che non ci sembra biasimevole la presente decisione del Tribunale, in quanto ha ritenuta inopportuna, in una espropriazione forzata a carico del Comune di Bellegra, la nomina di un sequestra-

dei creditori da garantirsi a che non vadano, durante il giudizio di esproprio, male amministrati i beni dei debitori e disperse le rendite; per le persone di diritto pubblico, come il Comune, tale pericolo scompare, inquantochè, dovendo l'amministrazione comunale essere soggetta al controllo degli organi amministrativi tutelari, non può concepirsi per essa nè dispersione di rendite, nè intervento di un estraneo sfornito di ogni veste giuridica, per stare in rapporto di dipendenza da quelle autorità medesime che la legge comunale e provinciale chiama a tutela del Comune in molteplici casi. Di guisachè, non avendosi in questo giudizio l'opportunità cui accenna l'art. 2085 per la nomina del sequestratario giudiziario, il Tribunale ritiene non potersi accogliere la domanda.

---

tario giudiziario. Qui il motivo di decidere in tal modo non ha sua base nella tesi che non è consentita esecuzione contro certi Enti o Corpi morali, ma deriva — almeno secondo noi — unicamente dal fatto, che mal si concepisce come un Comune, minacciato di esproprio, arrivi al punto da manomettere i beni espropriandi per il solo gusto di danneggiare i propri creditori. Le forze patrimoniali del privato sono talora così ristrette, che la nomina di un sequestratario giudiziale, diverso dal debitore, si appalesa il più delle volte necessaria; ma i Comuni, per quanto navighino in pessime acque, offrono sempre una garanzia maggiore dei privati cittadini. Ora, se può realizzarsi a carico di un Comune un credito, senza scompaginare o sconvolgere troppo la gestione amministrativa dell'Ente, non si vede ragione perchè debbasi inutilmente acutizzare ed inasprire lo stato delle cose con una misura odiosa.

Ecco per qual motivo noi crediamo che questa sentenza del Tribunale di Roma meriti di essere approvata.

Fine dell'annata 1904

INDICE ALFABETICO PER MATERIA

INDICE ALFABETICO PER COGNOMI

D

E

F

G

H

I

K

L

INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI

NUMERO del Registro di Canceller.	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta
458	2 maggio	261
467	7 »	340
469	7 »	341
475	10 »	342
482	11 »	346
521	20 »	348
564	3 giugno	349
574	6 »	387
577	7 »	387
581	7 »	388
589	9 »	351
590	9 »	303
592	9 »	304
603	11 »	529
613	14 »	304
621	17 »	433
635	18 »	389
636	18 »	391
641	20 »	394
642	20 »	395
674	25 »	399
675	25 »	481
682	28 »	434
685	28 »	352
707	5 luglio	436
719	18 »	482
721	18 »	439
729	18 »	439
748	25 »	440
762	1 agosto	443
769	1 »	441
808	16 »	532
810	16 »	483
812	16 »	444
814	17 »	445
819	22 »	530
841	5 settembre	484
844	12 »	486
853	21 »	487
854	21 »	490
858	26 »	491
868	27 »	491
877	4 ottobre	494
882	10 »	533
886	10 »	535
923	8 novembre	536
	Corte di Appello di Roma	
	1903	
332	2 giugno	76
575	21 luglio	22
644	11 agosto	23
645	18 »	25
661	5 settembre	26
660	5 »	30
668	12 »	31
700	31 ottobre	35
701	31 »	33
756	1 dicembre	115
770	10 »	172
807	22 »	83

NUMERO del Registro di Canceller.	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta
814	22 dicembre	117
822	29 »	118
826	29 »	120
830	29 »	88
835	29 »	121
	1904	
15	23 gennaio	174
40	18 febbraio	212
49	18 »	175
54	20 »	214
62	23 »	177
98	5 marzo	215
101	5 »	219
158	25 »	221
168	29 »	223
178	2 aprile	263
180	2 »	446
181	5 »	356
201	9 »	263
205	12 »	267
217	19 »	270
224	21 »	361
266	14 maggio	271
269	14 »	272
271	14 »	273
276	14 »	272
281	17 »	400
285	19 »	275
286	19 »	276
322	31 »	448
330	7 giugno	308
340	9 »	362
343	9 »	364
402	28 »	403
408	30 »	366
447	5 luglio	368
480	12 »	495
485	12 »	404
496	14 «	449
»	16 »	497
514	19 »	460
517	19 »	501
522	21 »	408
535	23 »	410
537	26 »	411
569	2 agosto	462
577	2 »	505
586	23 »	510
589	27 »	537
605	10 settembre	464
619	17 »	465
652	25 ottobre	543
	Tribunale di Roma	
	1901	
2660	27 dicembre	225
	1903	
1195	19 giugno	85

NUMERO del Registro di Canceller	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta	NUMERO del Registro di Canceller	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta
1862	7 settembre	38	709	27 aprile	429
1864	7 »	38	715	29 »	467
2005	23 »	39	783	6 »	286
2109	23 ottobre	43	823	9 maggio	316
2214	13 novembre	45	854	11 »	278
2228	16 »	46	895	16 »	287
1874	23 »	47	901	23 »	369
2245	23 »	122	987	25 »	322
2301	30 »	88	1250	22 giugno	378
2346	7 dicembre	124	1251	22 »	468
2358	9 »	125	1318	1 luglio	470
2379	9 »	126	1595	22 »	471
2380	11 »	137	1611	25 »	473
2442	16 »	90	1669	1 agosto	513
2535	23 »	138	1696	3 »	474
2598	30 »	94	1730	8 »	476
2599	30 »	140	1736	8 »	514
			1995	19 settembre	521
	1904		2048	14 ottobre	523
			2054	14 »	547
1	11 gennaio	143	2061	17 »	523
113	5 febbraio	185	2083	21 »	524
142	10 »	419			
280	2 marzo	188			
307	4 »	233		**Preture di Roma**	
347	11 »	234			
358	14 «	236		**1904**	
482	28 »	237			
552	11 aprile	420	222	(1° Mand.) 21 maggio	334
578	11 »	239	436	(2° Mand.) 3 giugno	380
673	22 »	279	54	(3° Mand) 10 febbraio	191
682	25 »	333	101	(4° Mand.) 25 »	188
688	25 »	283	449	(6° Mand.) 31 maggio	3»8
690	25 »	280	704	(6° Mand.) 19 agosto	525

INDICE

di alcune note più importanti

Avv. A. SANTE MARTORELLI, Direttore responsabile.

Tipografia " Industria e Lavoro „ Via Coppelle Num. 35 - Roma.

